TRACTATUS JURIDICUS DE COMPENSATIONIBUS , QUEM DEO TER OPTIMO MAXIMO...

Franz Ignaz Woller, Anton Joseph Praun

P. Matth. Brattenkriger S. J.

TRACTATUS JURIDICUS
DE
COMPENSATIONIBUS,
QUEM

DEO Ter Optimo Maximo Auspice

IN ALMA CÆSAREO-ARCHIDUCALI UNIVERSITATE OENIPONTANA

PRÆSIDE

Prænobili, Magnifico, & Clarissimo Viro,

DOMINO

FRANCISCO IGNATIO WOLLER,

Jurium Doctore, S. C. M. Excelsi Regiminis Superioris Austriæ Consiliario, Juris Publici, & Codicis Professore Ordinario,

Publicè defendendum suscepit

PRÆNOBILIS, ET EXIMIUS DOMINUS

ANTONIUS JOSEPHUS PRAUN

à Praunsegg, in Ruedlsperg, Swazensis Tyrolensis, Jurium Candidatus Examinatus, & Approbatus.

MENSE JUNIO. ANNO M.DC.XCI.

Horis Ante- & Post- Meridianis.

OENIPONTI,
Typis Benedicti Caroli Reisacher. Typographi Cæsareo-Academici.

EXCELLENTISSIMIS,

AC

ILLUSTRISSIMIS

DOMINIS DOMINIS

SACR. CÆS. MAJEST.

INTIMIS,

ET

SUPERIORIS AUSTRIÆ PRO-VINCIARUM

ARCANI CONSILII

CONSILIARIIS;

7

NEC NON

EXCELLENTISSIMIS,

ET

ILLUSTRISSIMIS,

PERILLUSTRIBUS, GENEROSIS

DOMINIS DOMINIS

EJUSDEM

SACRÆ CÆSAREÆ MAJESTATIS

EXCELSI REGIMINIS,

ET

CAMERÆ AULICÆ

DICTARUM PROVINCIARUM

PRÆSIDIBUS, CAN-
CELLARIIS,

REGENTIBUS,

ET

CONSILIARIIS.

DOMINIS DOMINIS MEIS
GRATIOSISSIMIS.

EXCELLENTISSIMI,
ILLUSTRISSIMI,
PERILLUSTRES &c.&c.

DOMINI DOMINI
GRATIOSISSIMI,

IN publica commoda utique peccat, quicunque Privatus VOS EXCELL.mi ET ILLUSTR.mi PROCERES &c. &c. tot publicis pro CÆSARE, & Patriâ curis immersos, atque occupatissimos, r tanta tamen Reipublicæ negotia, longo di- ere, & fatigare alloquio, haud erubescit. Hoc in præsente humillimâ Dedicatoriâ meâ evi- irus, nolo laxiore stylo diffundi, vel in perte- dis Vestris verissimis encomijs, tenuis elocu- is meæ vires longissimè supergressis, vel in la- ceusendis, & deducendis Dedicationis meæ

rationibus, satis in se manifestis. Quamvis enim Summa merita Vestra, communi omnium æstimatione, & veneratione, publica fama ubique deprædicet; tamen ea coràm ingeri haud permittit Excellentissima, & Illustrissima Virtus Vestra, quæ longè mavult, continuò laudanda facere, quàm à se facta, vel semel audire. Ipsas verò rationes Dedicationis meæ ideò longiore deductione haud exponam, quia per se facilè omnibus patet, quàm Vobis sim obstrictissimus non tantùm, ut nativus Patriæ hujatis Cliens, sed etiam Specialissimis in Majores, Patrem, Fratrémque meos, collatis Gratijs.

Abeant sanè alij ex Patriâ ad alienas Universitates, ut inde profectum, & Doctrinam Patriæ haud exploratam referant; mihi equidem piaculum videbatur, sub alijs, quàm Gratiosissimis Vestris oculis, hocce Disputationis Actu, Theorico-Juridicis studijs ultimam imponere coronidem, ut ita submississimâ veneratione, meæ qualis qualis toto tempore impensæ opellæ, aut relati fructûs Illos Ipsos præsentes Gratiosissimos possem invocare Testes, quos Benignissimos omnibus votis ambio Patronos; felicissimus utique futurus, si etiam in publico â Tantis Evergetis eam Gratiosissimam promereri contigerit

Ap-

ıprobationem , quam Academicam ante an-
m ab Inclytâ Facultate Juridicâ, post superatum
ivatum ex utroque Jure Tentamen & Examen,
petravi.

Cæterùm si ad illas quoque Gratias, quas
piosissimas in Majores meos jam ultra Sæcu-
n AUSTRIACIS servitiis hìc locorum manci-
tos, Abavum , Avùm, Patrem, & novissimè
am Fratrem meum continuò derivâstis, atque
huc derivatis; si ad illas, inquam, gratias, uti
:morem ex maximâ obligatione animum sem-
r adverto, ita calamum quoque impræsentia-
n convertere deberem; certè & præfixos statim
tio hujus humillimæ Dedicationis meæ limites
:ederem, & finem utique nunquam reperirem:
ficiat interim hoc addidisse, Gratias illas adeò
sse cumulatas, ut pro Patre, Fratre, mèque ipso
il porrò exoptare queam, quàm perennem
rundem etiam in futurum continuationem.

Verùm enimverò desino, EXCELL.mi ET IL-
STR.mi PROCERES &c. &c. inter Tantam
blicarum curarum molem, VOS pluribus in-
pellare, quos constat, exigentibus ita munere,
negotijs, aliàs à Patre, Fratréque meo quàm
issimè interpellari, quibus tamen (uti hisce
ac publicè devotissimas gratias rependimus)

Vos

DEDICATIO.

Vos Gratiosissimos semper patronos indulsistis, & etiamnum indulgetis. Quòd si proinde his Gratiosissimis favoribus etiam me deinceps dignati fueritis, firmam spem concipiam, vel per Eosdem potissimùm, mihi januam adapertum iri, ut AUGUSTISSIMI IMPERATORIS nostri, & Hæreditarij Terræ Principis servitijs, studia, operam, méque totum, inter reliquos Patriotas, ex assequondam consecrare possim.

VOS interim, EXCELL.mi ET ILLUSTR.mi PROCERES &c, &c., & tenuem hanc Dedicationem, seu Disputationem meam, & me ipsum in Gratiosissimum Vestrum suscipite Patrocinium, quòd solum, & unicè præ cæteris sibi exoptat

EXCELL.marum ILLL.marum PERILLUSTRIUM &c. &c. D. D. V. V.

Humill. & Obsequentiss. Servus

ANTONIUS JOSEPHUS PRAUN
à Praunsegg, in Ruodlsperg.

Approbatio Theologica.

PRæsens Tractatus Juridicus de Compensationibus subtili, clarissimóque Magnifici Auctoris igenio, erudito, & eloquenti stilo conscriptus, on modò nihil in bonos Mores, & Orthodoxæ idei Regulas peccat, sed Justitiæ, omníque Æuitati ita consonat, ut propter eximiam mateæ, quam tractat, utilitatem: propter singulaem Jurisprudentiæ peritiam, & omnigenam eruitionem, qua abundat: propter æquè solidam, uàm planam, clarissimámque, quâ compositus t, methodum, & Academicâ Palæstrâ, in quâ ænobilis & Doctissimus D. Defendens eximiam, uam ex Jurisprudentia hausit, doctrinam & petiam demonstret: & in omnium utilitatem, sinulare sui Auctoris decus, & commendationem ublicâ Luce dignissimus sit. Ita censet

PAULUS ZINGNIS, S. J.
S. S. Theol. Doct. & Prof. Ordin. p. t.
ejusdem Facultatis Decanus.

)( )(

Appro-

Approbatio Iuridica.

TRactatus hic Juridicus de Compenſationibus, tanquam Partus undequaque maturus & perfectus, redolet fœcundiſſimum Autoris ſui Prænobilis & Magnifici Ingenium, & facundam ſimul ac ſolidam in docendo dexteritatem; quâ præſens materia, vix ab alijs profundiùs examinata, tam enucleatè, ſeu Theoriam ſeu Practicam quis deſideret, ob oculos ponitur, ut, quæ priùs ſterilis videri poterat, nunc velut Arbor frugifera in Juris Paradiſo valdè ſpectabilis appareat, eámque rigent præclari quatuor fontes, ſeu Legum plano alveo adductarum copia, & ſelecta Juris Jnterpretum Oracula, tum Rationum quoque limpidarum affuſus humor, ac tandem jucundæ claritati mixtus Ordo, ſeu Methodus ubique ſibi conſtans, & ex ipſis etiam Summarijs eluceſcens, ut hac in materia nihil amplius deſiderari poſſe videatur. Prodeat igitur in lucem publicam optimè elaboratum opus, quod inſtar Crediti compenſabit laus communis, & commendatio Reipublicæ Literariæ; derivanda etiam in Prænobilem & Eximium D. Defendentem, cujus præclaræ Dotes, & inſignis ſcientia, jam in conſuetis Examinibus approbata, ex Arena hac publica novos plauſus reportabunt.

JACOBUS WEX SOC. JESU
S.S. Canonum Prof. Ord.

BENEVOLO LECTORI.

Exhibemus, Humanissime Lector, præsentem Juridicum Discursum de Compensationibus, Materiâ utique Practicâ, quam quidem more, & Instituto Academico digerere, nobis impræsentiarum incubuit, ita tamen, ut ubique Celeberrimorum Practicorum nsa interspersa conspicere liceat. De ipsâ methodo nihil attinet dicere, pote passim Doctissimis Viris hoc sæculo probatâ, cujus utinam utilissium artificium exiguâ hâc opellâ nos meliùs exprimere, & aßequi potissemus! In allegationibus copiosi esse noluimus, gnari; earum coacerationes à plerisque negligi, imò ne legi quidem, contentis textu, & tione, aut uno aliquo probato Authore, apud quem facilè alios, & apud os porrò plures reperire datur. Hoc confidenter addimus, nullas à nos sive textuum, sive Authorum citationes allatas, quas non in indigitis fontibus ipsi diligenter inspexerimus. Indicis vicem facilè supebunt Summaria singulis Capitibus præfixa, non ita jejuna, ut facilè aliuid momentosius latere, nec ita diffusa, ut quærenti in se fastidium oriri eat. Si per præfixos nobis limites licuisset, fuisset animo totum hoc, ad itandam omnem confusionem, paulò distinctius tripartito dispescere. ima Parte separatim Directæ Compensationi quantitatum Liquidam; Secunda Parte Compensationi Indirectæ in petitione specierum, corporum, & Tertia denique Parte Compensationi per viam Exceionis, nonnunquam etiam in illiquidis interponibili, attributâ. Sed e sic quidem dubitamus, facilè quemvis, Juris Sectatorem per se affecurum, de quânam Compensationis specie quovis loco nobis sermo, & sen-

sus sit, quod & subinde expressè monuimus. Ipsas Leges sub rubric. de Compens. ff, & Codice *comprehensas speciatim enucleare, & Commentario quasi illustrare, nec Instituti, nec Temporis Ratio permisit; interim tamen vix ullam toto decursu intactam prætermisimus. Fortè alio tempore & has, & omnes, ubicunque in Corpore Juris de Compensatione loquentes, Leges, latiùs exponere, & hîc prætermissa addere, DEO volente, dabitur, cujus Providentiæ Benevolum Lectorem, hanc tenuem lucubrationem, & nos Ipsos totos impensè commendamus.*

*** *** *** *** *** *** *** *** *** *** *** ***

Parerga, extra Materiam Compensationis, sparsim per totum Jus Canonicum, & Civile collecta ad Disputationis calcem finales exhibebunt paginæ.

CAPUT

CAPUT PRIMUM.

De Nomine, Definitione, & Divisione Compensationis.

SUMMARIA.

& 2. *Ingressus aliorum, & noster, ad tractandam Compensationis Materiam.*
Methodica discussio Nominum quomodo instituenda, & cur utilis?
& 5. *Etymologia Compensationis.*
& 7. *Homonymia Compensationis.*
& 9. *Synonymia Compensationis apud Latinos aliósque.*
. & 11. *Definitio Compensationis ex ICto, & cur hæc alijs prælata?*
. 13 & 14. *Expositio Definitionis per partes.*
Reijciuntur Incuriæ Definitionum.
& 17. *Objectio prima contra Definitionem cum suâ responsione.*
& 19. *Objectio secunda cum suâ responsione.*
Quomodo Compensatio differat à solutione?
Quomodo à Remissione?
& 23. *Quomodo à Confusione? & quid Confusio?*
Quomodo à Reconventione?
& 26. *Quomodo à Retentione? & quotuplex Retentio?*
7 *Methodica digressio ad Divisionem.*
8. & 29. *Examinatur Divisio Compensationis in necessariam, & voluntariam; & reijcitur.*
0 & 31. *Sistitur Secunda Divisio in Compensationem Debitorum, & Delictorum; nec admittitur.*

1\. Qui in Digestis ad L. 16. T. 2., vel in Codice ad L. 4. T. 31. materiam Compensationis evolvunt, præprimis sub ingressum rationem afferunt connexionis hujus materiæ cum præcedentibus materijs & titulis; à quo munere, cùm nihil alterius tractationis præcesserit, nos impræsentiarum exsoluti statim rem ipsam aggredimur, hujus loco jam in ipso procemio ratione electæ hujus, præ alijs, materiæ expositâ. Neque etiam nobis operæ pretium videtur, multùm de Compensatione. *An sit?* disquirere, cùm ea quotidiè quasi in oculos incurrat, forum ubique personet, in Tribunalibus nunquam non conclametur, éstq; priùs jam notissimum, Jura nostra non venari vulpanseres, capere hircocervos, aut chimæras sectari, sed circa illa versari, quæ in ipsis (ut Justinianus *in proœm. Instit.* loquitur) rerum obtinent argumentis. Quare statim eò convertimur, ut disquiramus. *Quid sit.* Compensatio? sed hæc ipsa disquisitio in duas rursus partes dispescitur, ut scilicet videamus, *Quid nominis?* & etiam *Quid rei?* sit Compensatio.

3\. Auspicamur verò ab examinatione nominis; nomina enim rerum significandarum causà inducta, suà expositione plurimum ad ipsius rei naturam dilucidandam conferre, dudum notissimum est: solent verò circa exenterationem nominum à Methodicis Auctoribus tria potissimùm evolvi, Etymologia scilicet, seu derivatio. Homonymia, an non plures res hoc uno nomine in Jure nostro significentur? & demq; Synonymia, an non hæc eadem res, Compensatio v. g. pluribus, & diversis nominibus in Jure compellata veniat? Nos ordine hæc tria prosequemur. Etymo-

Etymologia itaque, seu derivatio compensationis haud ubiè à *compensare* petenda èst; pensare verò, quasi idem, quod sæpè pendere, Latinis Authoribus sonat: pendere verò veterum idem, quod nobis hodie numerare, fuit: nam veteres non ita numis signatis, sed initio ære rudi, eóque satìs gravi, pecuniæ loco, utebantur; unde adhuc illa vetus formula stipare æra, ubi ingens eorum vis unam in cellam, vel arcam compingebatur: hinc æra per libram appendere, & expendere dictum, quod nos hodie numerare dicimus; Hinc etiam venditiones & addictiones veterum, per æs, & libram transactas, cuicunque, vel parùm in antiquitate versato, perspectissimum est, & suggerit inter cætera ejus vestigium antiquissimus testandi modus, ubi adhibitus familiæ emptor addici sibi permittebat familiam numo lance percussâ; de quo Vinnius *in Commentario ad Inst. ad Tit. de Testam*; §. 1. estantur hoc etiam residua & usitatissima hodiéque nomina *Impensæ*, & *Expensæ* sumptus pecuniarios denotantia; Ex quibus hactenus memoratis proinde planissimè consequitur, compensationem, quasi connumerationem dictam, dum scilicet ita unum debitum alteri connumerabatur, ut non nisi excrescens alterâ ex parte quantitas superesse, aut, concurrente pari utrinque quantitate, utraque, vicissitudinariâ contributione, abolita intelligeretur, quod in mutuo debito, cùm non fieret actuali appensione hinc inde interveniente; sed institutâ collatione, ut aut totum, si par: aut, usque ad concurrentem quantitatem, si in æquale tolleretur, compensari id dictum fuit, quasi uterque à se debitum eidem lanci imposuisset, ponderâsset, ac pro diversitate emergentis paritatis, vel totum vel partem recepisset, reliquo amplioris summæ creditori remanente. Vnde sublatâ quamvis appendendi consuetudine, vocabulum tamen retentum est, ut significaret

4.

5.

caret actum, quo mutua debita communi calculo subjecta, pro concurrente quantitate, aut tolluntur, aut minuuntur, sic etiam sæpè in aliis, quantumvis more abrogato, nomenclationem remansisse plurima exempla docent: uti nomen, Candidatus, Patres Conscripti, in sententiam pedibus ire, rogare legem, sexcentaque alia. Hæc de Etymologiâ.

6. Homonymia Compensationis aliqualis saltem etiam nobis hîc investiganda est, cùm sæpissimè, in Jure præsertim, occurrat, ut plures res sint, quàm vocabula, ac proinde unum idémque vocabulum plura, & diversa frequenter significet, uti vel statim in ipso *Iuris* nomine patescit, quod nonnunquam artem æqui & boni, *l. 1. ff. de I. & I.*, nonnunquam locum, ubi Judicia exercentur, unde in Jus vocare, pro in locum Judicij vocare *l. penult. ff. eodem*, aut sententiam Prætoris, qui Jus dicit, etiam iniquam *cit. l.* alibi potestatem, ut in rubr. *ff. & Inst. de his, qui sui vel alieni Iuris sunt*, interdum vinculum naturalis necessitudinis, seu Jus affinitatis *l. 12. ff. de I. & I.*, subinde titulum, dum dicitur non esse necesse docere de Jure suo, id est, titulo, quo servitus constituta est, *l. 10. ff. si servitus vindicetur*, crebrò ipsas leges, ita quotidie Jus Canonicum, aut Jus Civile audimus: non rarò facultatem jure constitutam, uti tutela est jus in capite libero &c. libertas est jus faciendi, quod libet &c, interdum actionem, vel omissionem actionis alteri debitam, uti dum monemur, jus suum cuique tribuere, aut etiam facultatem obligandi alium ad actionem, vel omisionem actionis, uti jus postea in altum & bassum, reale & personale dispesci nemo ignorat. Ex quo videre est, quàm diversa hæc unica vox *Ius* significet. Habet præterea & hoc utilitatis Homonymiæ expositio, ut, omni æquivocatione discussâ, sensum planum reddat; cùm sæpè plurimarum ambiguitatum nodi hoc solo ex-

lo expediri, resolvique possint, si varia unius, ejusdémque vocis significatio perspecta sit. Sumitur itaque Compensatio nonnunquam latissimè, sic Justitia Divina supplicij tarditatem gravitate Compensare dicitur: item latè, pro quâcunque in solutum datione, & acceptione consentienti, & â consentiente factâ *l. 6. Cod de R. V. l. 6. Cod. de hæred. instit. l. 20. Cod. de solut. l. 1. §. 3. ff. de pignor. l. 34. §. 5. l. 85. ff. de legat 2.* alicubi etiam pro deductione non mutui debiti, uti *in §. 2. Inst. de societ.*, ubi residuum, lucro & damno Compensato, dividitur. Videas etiam, quòd plurimùm ea omnia Compensari dicantur, quæcunque inter se comparantur, & quasi in æquilibrio opponuntur, præter loca citata, arg. *l. 39. ff. de pignorat act. l. 3. §. 3. de eo per quem factum est &c. l. 38. ff. de iure dotium l. 39. §. 14. ff. de administ. Tut., l. 96. §. 3. in fine ff. de solut., l. 22. §. 3. ff. soluto matrim.* Denotat etiam nonnullibi retentionem temporalem loco pignoris *d. l. 39 ff de pignorat act.* Denique specialiter refertur ad hinc inde debita, & credita, ut operetur retentionem perpetuam per modum solutionis *l. 4. Cod. h. t.*, aut saltem ad certum tempus tollat, vel minuat debitum *l 5. princ. ff. de impensis in rem dot. fact.*, & hoc sensu etiam in præsente nostro discursu præcipuè consideranda veniet. 7.

Consequitur Compensationis Synonymia, ubi varia vocabula loco Compensationis in Jure adhibita occurrunt; abjectâ præpositione, non Compensatio, sed pensatio dicitur *in l. 7. §. 1. l. 15. ff. h. t., l. 8. §. 2. ff. de negot. gest. l. 18. § ult. ff. commodati. l. 52. §. 2. ff. famil. Ercisc., l. 19. §. 3. ff. de prob., l. 67. §. 3. & sequent. de legat. 2., l. 18. princ., ff. de pignorat. act.* Deducere, loco Compensare exhibet *l. 24. §. 6. ff. solut. matrim. l. 39 §. 14 ff. de administ. Tut. l. 5. princ. l. 8. ff. de impens. in rem dot. fact.* Retinere, *l. 4. ff. h. t. l. 20. ff. eodem* 8.

l. penult. Cod. depositi l. 23. §. 1. ff. de condict. indeb. Reputare, *l. 1. §. 4. de contrar. Tutel. act. l. 10. §. 9. ff. mandati.* Imputare, *l. si tutores 11. Cod. h. t. l. 31. ff. de petit hæred. &c.*

9\. Græcis ἀνταλλάγιον. Germanis, Abzug/Abrechnung/Außgleichung / Vergleichung / Widerlegung / dicitur. Coll. Argent. *ad. ff. h. t. n. 2.*

10\. Vidimus satis, quid nominis? sit Compensatio, nunc quid rei? sit, videamus, & realem illius definitionem proferamus, ne absque definitione ad dissertationem progredientes juxta *Bald. in prælud. feud. n. 8.* absque fundamento ædificare videamur, suggerit eandem nobis textus in *l. 1. ff. h. t.* Cum quo dicimus, *Compensatio est debiti & crediti inter*

11\. *se contributio.* Potuissemus utique aliam Compensationis construere Definitionem; sed potiùs visum fuit, authoritate & antiquitate gravi Juris Consulto Herennio Modestino, qui eandem protulit, modestè assurgere & acquiescere, utpote laudato âb ipso Gordiano Jmperatore *in l. ad exhibendum 5. Cod. ad exhibendum*, ubi eundem non contemnendæ authoritatis JCtum appellat, & quem Coætaneum fuisse ipsiùs Vlpiani facilè intelligitur *ex l. si quis uxori 52. §. si quis asinum 20. ff. de furtis.* quin imò, postquam Justinianus hanc Definitionem suis Digestis inseruit, non minùs, ac Jmperatorium oraculum, excipienda est *arg. §. 6. in constit. Prælim. de concept. ff.* quæ etiam habetur in *l. 1. Cod. de Veteri Iure Enucleando &c.* adeóque sacrosancta habenda Juris sectatoribus, potiori jure, quàm Philosophis suæ definitiones Aristotelicæ.

12\. Propositam definitionem etiam per partes expositam, exhibere, operæ pretium erit: instituamus ergo ejusdem per singula membra, seu verba, anatomiam, & exenterationem.

Dicitur ergo primò *Contributio*, & hoc loco generis, latè enim valde patet contributio, & fortè his bellicosis temporibus

poribus ad impendia bellica subditorum experimento, seu (si ita loqui licet) sentimento, quàm latissimè; ipsas inter cohæredes collationes bonorum, quas *in ff. L. 37. T. 6, & in Codice L. 6. T* 20. exhibet, speciali que doctissimo tractatu illustravit *Illustr. D. Moser*, etiam contributiones dici, & suo sensu esse, nemo ignorat: verbo: contributio latiùs patet Compensatione, cùm sæpè quamcunque plurium collationem denotet, *l.* 1. *ff. ad L. Rhod. de jactu. l. sine hærede* 32. §. *Lucius* 6. *ff. de administ. tut. l. Seia* 42. *princ. in fine ff. de mort. caus. donat.* Hîc, si restrictivè, & eâ intentione contributio facta intelligatur, ut oppositione vicissitudinarij crediti tollatur, aut minuatur debiti quantitas, Contributio non tantùm genus definitionis explebit, sed etiam subintrabit suo modo, & consignificabit Definitionis differentiam, per verba *crediti & debiti inter se*, porrò explanandam, explendam, & absolvendam.

Dicitur secundò, *crediti & debiti*: creditum verò multifariàm in Jure nostro accipitur; strictissimè pro eo, quod contractu mutui constitutum est, *rubrica & l.* 2. §. *mutui datio* 1. *ff. de R. C.* ibi *in cæteris rebus ideo in creditum ire non possumus &c*, & hinc verbum Creditores à mutuantibus primùm ad reliquos productum insinuant *l.* 10. *ff de V. S. & Nov.* 4. *in fine*: strictè pro eo; quod ex quocunque alio contractu venit *l.* 1. *in fine ff. de R. C. l.* 11. *de V. S & l.* 20. *ff. de judiciis*, latè denique pro omni eo, quod ex quacunque causâ debetur, sive obligatio re sit contracta, sive verbis, sive litteris, sive consensu, sive negotio, sive facto: ac ita, contractu, non tantùm vero, sed etiam improprio, delicto itidem vero, vel quasi, *cit. l.* 10. *creditores*, *cum duabus sequentibus*, modò ratio agendi ex delicto Compensationi respondeat, de quo in progressu; & in hâc etiam significatione in præsente materiâ accipitur,

cipitur, si pecunia inde debita consideretur, licèt fateamur, perquàm laxè creditoribus accenseri eos, quibus delicto, vel quasi, nocitum fuit, quatenus nimirum delinquens ijs resarcire damnum tenetur. Verbum *debiti* pluribus haud exponimus, latè itidem illud accipiendum monuisse contenti, quia eo ipso, quòd ista sint inter se correlativa, seu debitum crediti correlatum, fieri non potest, ut ulterior explicatio desideretur; cùm enim relata se invicem illustrent, cognito uno, alterum ignorari non potest.

14. Dicitur tertiò, *inter se*, quæ verba aliqui ad ipsum creditorem, & debitorem pertinere arbitrantur: sed longè convenientiùs ad ipsa præcedentia verba crediti & debiti, quorùm tantùm, non item Creditoris, & Debitoris, Definitor Modestinus meminit, referuntur, ut sensus sit, inter illa collationem, & Compensationem instituendam: V. G. si tibi decem, tu mihi viginti debeas, ita instituenda erit debiti utrinque comparatio, ut nonnisi residuum excurrentis summæ superesse intelligatur.

15. Audivimus realem Definitionem Compensationis, quatenus pro Actu sumitur; exhibenda nunc etiam foret Compensationis Definitio, quatenus Exceptio est: verùm cùm hoc modo quasi sit effectus illius prioris, inter effectus fortè, vel etiam, ubi de formâ agetur, de hoc ipso sermo commodiùs redibit. Superest itaque solùm, ut ad absolvendum definitionis examen unam, alterámve objectionem, & proponamus, & diluamus. Scimus equidem à multis negligi definitionum studium, tanquam super vacuum, & inutile: aut, quod magis sordidum, tanquam non faciens ad saginam marsupij; ex quâ causâ definitionum curam spreviße Joannem Fabrum, jam alibi retulimus, eò, quòd ne obolum quidem liceat extundere; ratione, certè Fabro, non JCto

digna,

digna, ut eum Clarissimus D. Braun in sua Jurisprud. *parte 1.* *c.* 3. §. 2. *n.* 38. meritò castigat, quasi JCti non minùs debeant erubescere loqui sine ære, quàm sine lege.

16. Obijcitur itaque primò. Tunc malè ponitur in nostrâ Definitione debitum, & creditum, quando fit Compensatio, etiamsi non sit hinc inde debitum, & creditum, sed fit compensatio, etiamsi non sit hinc inde debitum, & creditum, ergò malè ponitur in nostra Definitione debitum, & creditum. major clara est, minor probatur ex *l. qui non militabat* 78. *in princ. ff. de hæred. instit.* ubi duo nulla debita, & credita inter se habentes, sed saltem cohæredes inter se compensare dicuntur; ℞. distinguendo majorem, tunc malè ponitur in nostra Definitione debitum, & creditum, quando fit Compensatio, etiamsi non sit hinc inde debitum, & creditum; quando fit Compensatio propriè dicta, & hujus loci, concedo majorem, ubi fit Compensatio tantùm impropria, & analoga, nego maj. sed fit Compensatio, etiamsi non sit hinc inde debitum, & creditum, Compensatio impropriè dicta, & non hujus loci, concedo min. propria, & hujus loci, nego min. & consequentiam. Ad allegatam probandæ minori legem ℞. ibidem Compensationem non sumi ad sensum huius loci, sed impropriè, pro instituenda Computatione, & in omnem eventum damni resarcitione.

17.

18. Obijcitur secundò. Si hæ particulæ *crediti*, & *debiti* faciunt, ut Definitio sit angustior, suo Definito, tunc hæ particulæ sunt abscindendæ, & abijciendæ, sed hæ particulæ *crediti*, & *debiti*, faciunt, ut hæc definitio sit angustior suo definito, ergò hæ particulæ sunt abscindendæ, & abijciendæ, major certa est, quia inter reliqua, quæ Dialectici in Definitione requirunt, est identitas, & convertibilitas cum definito, seu talis omnimoda commensuratio definitionis cum definito,

nito, ut omni,& soli conveniat, proindéque, si nimis angusta reddatur, utique non ampliùs convertibilis cum definito, neque omni ampliùs conveniens erit Subsumptum verò probatur; tunc hæ particulæ faciunt, ut Definitio sit angustior Definito, quando faciunt, ut tantùm in actionibus personalibus procedere intelligatur Compensatio; sed faciunt, ut tantùm in actionibus personalibus procedere intelligatur Compensatio, etenim strictè debitores tantùm sunt, qui debent ex contractu, vel quasi, delicto, vel quasi, ergò faciunt,

19. ut Definitio sit angustior Definito ℞. negando primam, & secundam minorem unà cum eius probatione, an non enim verbum *debere* laxiùs in Jure nostro sumitur, quàm tantùm pro debito per actionem personalem exigibili? sic sanè sumitur in ipsa Actionis Definitione in *Princ. Inst. de Act.* ibi, *Actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.* & consentit Vlpianus JCtus in *l. pecuniæ verbum* 178. §. *actionis* 2. & 3. *ff. de V. S.* Bronchorst equidem in *disput. de compens.*, etiam sic responderi posse, putat, ut dicatur, hanc definitionem tum conceptam, antequam per constitutionem Justiniani, scilicet *L. ult. Cod. h. t.* Compensatio etiam ad actiones reales porrigeretur; sed, cùm hoc aliјs displiceat, nobis prior responsio sufficit, cum qua transimus, & à Definitione pedem retrahimus, ne morosi, aut Definitionum Incurij nobis exprobrent: nos uno in loco (absit, ne luto dicant!) nimiùm hærere. Quare aliis obiectionibus arenæ reservatis, ad consectaria ex hac ipsa Definitione dilabimur.

20. Deduces itaque primò, quomodo Compensatio differat à solutione; solutio enim est actualis rei debitæ præstatio, V.G. pecuniæ debitæ numeratio, econtra Compensatio tantùm, vi, & virtute, ipsam supplet solutionem, dum scilicet liberatio pro parte concurrentis summæ contingit alteri loco actua-

n actualis rei debitæ præstationis, & hoc etiam sensu dicit-ur, interesse nostrâ, potiùs oppositâ Compensatione non solvere, quàm solutum repetere, est proinde vi, & virtute solutio, cùm idem operetur, non verò actuali rei præstatione.

21. Deduces secundò, quomodo differat â remissione, hæc enim non supponit necessariò vicissitudinarium creditum ex parte ejus, cui debitum remittitur, neque regulariter ipso jure, sed solùm ex ultronea hominis libertate, & liberalitate contingit, cùm econtra Compensationem aliquis etiam invitus ipso jure pati debeat.

22. Deduces tertiò, quomodo differat â Confusione; Confusio enim propriè fieri dicitur, cùm creditor debitori, vel debitor creditori hæres existit, *l. debitori 50. ff. de fidejuss. l. si duo rei 93. l. stichum aut Pamphilum 95. §. aditio, l. sicut 75. ff. de solut. l. debitori 7. Cod. de Pactis. l. indigno, 8. l. haredem 17. ff. de his, quibus ut indignis &c.* Non enim in Confusione duæ, sed una persona; in Compensatione verò, non una, sed duæ personæ intelliguntur; Cur hoc? Confusio est debiti, & crediti in una eadémque persona concurrentis peremptio; Compensatio verò âb utroque facienda est, debitore, & creditore. In Confusione debitor est ejusdem omninò debiti creditor. In Compensatione unius debiti debitor, & alterius

23. crediti creditor, sive ex utraque (non unâ, uti in Confusione) parte, uterque est debitor, & creditor, tam is, qui convenit, quàm qui convenitur (cùm econtra in Confusione nemo se ipsum convenire, aut sui ipsius creditor esse possit) debitor scilicet actoris, quatenus convenitur, & vicissim ejus creditor, quatenus debitoris. Compensatio pendet â voluntate compensantis, neque enim invitus quis compensare cogitur *l. unusquisque 2. ff. h. t.*, Confusio non pendet â voluntate debitoris, seu creditoris, sed necessariâ juris ratione con-

tingit, quod non patitur, unum, eundémque sui ipsius esse debitorem, verùm debitoris,& creditoris, non minùs,ac rei, & actoris,personas distinctas esse,exigit arg. *l.ne cum filiofam.* 16. *ff. de furtis,l. hares à debitore* 21.§ *servo & seq ff. de fidejussi*; verbo; Compensatio est crediti, & debiti; Confusio verò ipsius creditoris, & debitoris (sic loquendo) coadunatio, & coalitio,quando scilicet creditoris,& debitoris persona coincidit in idem subjectum; & sic Compensatio fit in objecto, Confusio verò in subjecto; ita Collegium Lauterbachianum *ad Tit. ff. de Compensationibus in fine.*

14 Deduces quartò,Compensationem differre â Reconventione,seu (ut in Jure Canonico *Tit.*4.*L.* 2. *Decretal.* inscribitur) â mutua petitione; Compensatio fit ipso jure,& quidem ex die,quo vicissim deberi cæpit,loco solutionis est,*l.cùm aliter* 11.*l.posteaquam* 21 *ff. h.t.*Reconventio verò,nec statim ipso jure fit, nec loco solutionis est, sed factum continet,adeò â Compensatione diversum, ut plurima rectè in reconventionem contra Actorem vicissim deducantur,quæ tamen invicem compensari non possunt, uti in progressu de obiecto Compensabili audiemus; imò etiam Compensari aliqua posse, quæ tamen actionem nullam de jure parerent, adeóque reconveniendo opponi vix possent, haud quisquam inficias ibit. Accedit, quòd Compensatio ipso jure facta, non fit,nisi debiti liquidi;Reconventio verò,vel maximè controversi; ibi semper de concurrente quantitate, non item hîc: sed vicissim in solidum agatur. Certè,quamvis plurimi statuant, Clericum coram Judice sæculari reconveniri non posse, uti breviter, & nervosè, more suo, novissimè propugnat Clarissimus P. Robertus König in methodicâ, & eleganti Decretalium expositione ad *Tit de mutuis petitionibus n.*9. *& sequ.*, vix tamen plerique illorum inficias ibunt,

Com-

Compensationi contra Clericum etiam in Judicio sæculari meritò locum fore.

Deduces quintò, quomodo Compensatio strictè dicta differat â Retentione. Retentio verò dupliciter accipitur. Primò, pro deductione, & detractione *l. quod bonis §. non idcirco 2. l. filiusfamilias 8. in princ. l. maritum 25. in princ. l. in ratione 30. § 2. cum sequentibus l. in lege 45. ff. ad l. Falcidiam. l. deducta 58 ff. ad SCtum Trebell.*; & hoc sensu, quod aliquis retinet, sibi reservat; *l. acceptis 93. ff. ad l. Falcid., l. hæres 21. ff. ad SCtum. Trebell., l. servus quem 30. de Act. empti., l. cùm debitor 8. ff. in quib. caus. pig. tac. cont.* Secundò accipitur retentio, pro nuda rei detentione, sive detentatione. *l. quod dicitur 5. ff. de Impens. in rem dot. fact. l. si non sortem 26. §. si centum 4. ff. de condict. indeb., l. quæ omnia 25. in fine, & l. sequ. ff. de procurat. l. dote relegatâ 5. ff. de dote prælegatâ, l. debitor 59. in princ. ff ad SCtum Trebell. l. non exigimus 2. §. fin. ff. si quis caut. in jud. sist. &c.* Ab illa priore acceptione, dum retentio pro deductione, & detractione sumitur, vix aliter differt compensatio, quàm â genere species, & minùs latè patens â magis latè patente, nam omnis, qui compensat, retinet; non verò statim vice versâ, qui retinet, compensat; videatur textus in *l. tutores 39 §. negligentia 14. ff. de administ. tut.*, & rem accuratè pensanti occurret, deduci nonnunquam res, quæ suâ naturâ Compensationem non admitterent; ut adeò retentio, quamvis quàm proximè ad Compensationem accedat, tamen omnimodè idem cum illa, strictè acceptâ, esse, dici non possit. At verò â retentione posteriori sensu acceptâ: dum quis hoc modo retinet, ut tantùm indemnitati suæ interim consulat, donec id, quod sibi deberi putat, fuerit consecutus; plurimis modis differt Compensatio; hæc enim in liquidis tantùm, altera etiam subinde in illiquidis.

25.

26.

dis, locum habet; & fit nonnunquam jure, aut occasione pignoris, uti in tit. *Cod. etiam ob chyrographariam pecuniam pignus retineri posse,* neque in objecto ita restricta est, uti Compensatio, prout decursus ostendet. Sic retentio præsupponit actualem rei detentationem, *l. 1. in princ. ff. de pignor. l. si rem 29. §. 1. ff. de evict. l. cùm hæreditas 36. ff. ad SCtum Trebell.*, non verò Compensatio: V. G. fidejussor, etiamsi nihil possideat, tamen Compensatione eius quantitatis uti potest, quæ principali, pro quo spopondit, debetur. Videtur etiam plus facti, quam juris habere detentio, dum solummodò fit per exceptionem, *l in hoc judicium 14. §. 1. ff. communi divid. l sin autem 27. § fin. l. sumptus 48. ff. de R. V., l. si in areâ 33. ff. de condict. indeb. l. 1. in princ. ff quib. mod. pig. sol. l. 1. Cod. si aliena res pignori data sit.* Cùm econtra, Compensationem ipso jure fieri notissimi juris sit §. *in bonæ fidei judiciis 30. Inst. de Act. l. verùm 4. l. si ambo 10. in princ. l. posteaquam 21. ff. h t l. si constat 4. & l. ult. Cod. eodem.* Mæstertius *de Compensat. quæst. 3.* Interim ingenuè fatendum est cum Franzkio, Bachovio, aliisque, Justinianum in suis sanctionibus latiùs aliquando Compensationem accepisse, ut retentionem quoque suo modo includeret, quod totum in subsequentibus magis patescet.

27 Nunc satis, superque circa Definitionem Compensationis morati, rectâ methodo ad eiusdem Divisionem vocamur, cui ideò post excussionem Nominis, & Definitionis Realis tertium præsentis Capitis locum destinavimus, ut per notitiam partium, si quas habet Compensatio, faciliùs in notitiam totiûs duceremur, Anatomicorum exemplo, qui per sectionem humani corporis perfectiùs totum hominem cognoscunt. Quòd si verò plures propriè dictæ partes, & species Compensationis non occurrent, illud deni-

que

ue habebimus, ut, si non positivè affirmando divisiones dstruxerimus, saltem aliorum perperàm allatas Divisiones negativè, & remotivè inficiando destruamus, dum scilicet, illas non tam Divisiones generis univoci in suas species, quàm potiùs vocabula æquivoci in sua æquivocata, seu analogi in sua analogata, esse ostenderimus.

28. Dividunt ergo primò â Causa Efficiente, in *Necessariam*, seu Legalem, quæ semper authoritate, & operatione juris, inducitur, etiam invitâ alterâ parte, nisi casus sit â jure prohibitus, *l. 1. & 3. Cod. h. t.*; & *Voluntariam*, seu conventionalem, quæ nunquam non fieri possit, sed dependenter â voluntate partium; quam posteà porrò dispescunt, in ab initio talem, & ex postfacto talem; ab initio talem, vocant quæ expressâ duorum, vel plurium Conventione principio statim inducitur; ex postfacto verò talem, quæ ex unius præcedente dispositione, & alterius subsequente ratihabitione consurgit, & circa similes voluntarias Compensationes videri possunt *l. 1. §. 3. ff. de pig., l. 34. §. 5. l. 85. ff. de Legatis 2, l. 22. §. 3. ff. solut matrim, l. 6. Cod. de R. V. l. 6. Cod. de hared. instit. l. 20. Cod. de solut.* 29. Verùm fatemur candidè; neutiquam accuratam esse hanc Divisionem, non solùm; ut â Causa efficiente petitam, adeóque haud essentialem (sæpiùs enim Juristæ suas divisiones, etiam â Causa efficiente, fine, effectu, proprietatibus, &c desumunt) sed etiam ideò eandem improbamus, quia Compensatio hujus loci, & in sensu, quo eam porrò tractandam sumimus, fit ipso jure; ac ita, altero, vel maximè repugnante, ut sequentia pleniùs docebunt: cùm econtra, posterior hæc Compensatio voluntaria, nihil aliud, reverâ sit, quàm datio in solutum volenti facta (confer paulò ante citatos textus) adeóque vera, & propriè dicta Compensatio appellari non possit.

Divi-

10. Dividunt secundò, ab obiecto, quod Compensatur, in Compensationem *debitorum l. 5. Cod. h. t.* & *delictorum, l. 10. princ. &* §. *quoties ff. h. t.* sed, & hanc divisionem aspernamur, atque candem, ut non subtilem, contemnit subtilis, & unicè ad cathedram natus Bachovius *ad Treuth. disp. 25. Th. 9. litt D.* Non enim debita, & delicta propriè compensantur, & tolluntur (quidquid comune dictet Brocardicum sapientiæ sale condiendum) cùm semel facta, infecta fieri nequeant, & Respublica rectè adhuc utrumque delinquentem punire possit, ut ut comune Brocardicum allegent, & sua delicta mutuà invicèm Compensatione sublata clament. Neque etiam in se recta est oppositio debitorum, & delictorum, cùm etiam ex delictis debitum, seu obligatio oriatur, ad resarciendum damnum, & subeundam pœnam (quæ nihil aliud est, quam malum passionis, quod infligitur propter malum actionis, gradu severitatis, & afflictionis, gradui vitiositatis, arithmeticâ proportione correspondente) sed potiùs oppositio instituenda foret inter ipsa delicta, & conventiones, aut inter debita ex delictis, & debita ex conventione. At verò nec sub isto

11. intellectu accurata erit divisio, ut ut debitam pecuniariam ob delictum resarcitionem, cum debitâ pecuniariâ ob conventionem satisfactione Compensari statuamus: neque enim âb obiecti extrinseci diversitate rectè actuum, aut contractuum diversitates statuuntur; condictio triticaria, quot non diversissimas res complectitur? semper tamen in se una eadémque est, nec ideò diversificatur. Sic ejusdem generis stipulatio, & verborum obligatio, quot non millenas, & toto genere diversas res obiectivè comprehendere potest? Sanè exploderetur utique, qui Juridicam divisionem Emptionis, & Venditionis allaturus, eandem unicè materialiter âb objecti diversis qualitatibus inductam vellet, V. G. quòd alia sit

emptio

nptio pecorum morbidorum, alia sanorum, alia prædiorum Rusticorum, alia Vrbanorum &c. quare, & nos hanc ompensationis divisionem nihil morabimur.

Dividunt tertiò alij à *formâ*, seu potiùs ab *effectu*, in *directam* & perpetuam, & *indirectam* seu temporalem. Directa t illa ipsa, quam hîc tractamus, quæ mutuum debitum usie ad concurrentem quantitatem minuit, vel in pari planè oncursu planè tollit. Indirecta seu obliqua, retentio potiùs t, ut illam suprà sub definitione, deductione 5. explicavius, & Compensationis aliquod affine (uti suprà demonravimus) plurima à compensatione propriè & strictè diâ participans; quamvis, stante novâ Jmperatoris Justiniani onstitutione in *l. ult. Cod. h. t.*, Compensationes in omnibus ctionibus admittente, fateamur necesse est, Compensatioem ab eodem, uti loquitur Bachovius *de Act. disp. 6. th.* 23. *Inst. ad §. in bona fidei de Act.* paulò pinguiùs laxatam ne dum luxatam â Triboniano dicamus) ut temporali uóq; retentioni vim, & nomen Compensationis quodamodò communicaverit, dum Compensatio tanquam exceio consideratur, de quo videri possunt varij textus, *l. si quis 1. princ. Cod. Depositi*, *§. in bona fidei* 30. *& §. compensationes, enult. Inst. de Act. l. quod Labeo* 13. *l. quod in idem* 7. *§.* 1. *l. si mbo* 10. *§.* 2. *&* 3. *l. pecuniam* 15. *l. id quod* 23. *ff. h. t. l. si ex enditione* 7. *l. si propter fructus* 8. *l. quoniam* 10. *l. fin. §.* 1. *od. eodem.*

32.

33.

Præter has præcipuas, & passim occurrentes apud Authores Compensationis Divisiones, sunt utique & aliæ, V.G. Divisio in Judicialem, & extrajudicialem, aliæque aliunde etitæ; sed non videtur operæ pretium, ut ijsdem inhæreanus, cùm neque necessariæ, neque essentiales sint, hoc semer cum Colleg. Argentorat. ad *h. t. n.* 2. constanter asseren-

34.

tes, quòd Compensatio vera & propriè dicta, quámque hoc præsente tractatu specialiter discutiendam sumpsimus, unica tantùm sit, & simplex; quo fixo, nec refigendo, nullum porrò in hoc Capite pedem figimus, sed ad Caput secundum discedimus.

35. At manum, seu potiùs nodum inijcis, & interijcis, dum obijcis, cur ergo Titulus hic in ff. & Cod. de Compensationibus numero plurali inscribitur, si non plures sint, sed unica tantùm, & simplex Compensatio? Sed apage! cum hoc nodo, qui nonnisi in scirpo quæritur, quasi verò, ad salvandam inscriptionem Compensationes non possent numero multitudinis dici, non quòd distinctæ, sed plures ejusdem speciei, & quidem, sæpissimè in facto occurrentes sint? sanè inscribitur etiam L. 45. ff. T. 1. de Verborum Obligationibus, & tamen stipulatio simplex est. Vnde & hac expeditâ responsione jam ad transitum nos expeditos credimus. Sit ergo

CAPUT SECUNDUM.

De Causâ Efficiente, & Finali Compensationis.

Sive,

Quo Jure Compensatio inducta? quinam Compensare possint? & quis Compensationis Finis?

SUMMARIA.

1. *Progressio ad Causas Compensationis, & inter has ad Efficientem.*
2. *Variant Auctores Methodici in eâ adducendâ.*
3. *An hic unice discutiendum, num Compensatio fiat ipso Jure?*

4. Com.

Compensantes sunt potiùs Subjectum Activum, & Passivum Compensationis.

Adducuntur, & producuntur tamen hîc in Causâ Efficiente paulò populariùs.

7. & 8. *Ipsam æquitatem Naturalem dictare Compensationes, probatur Authoritate Iuris Civilis, Canonici, & ICtorum.*

Suadet easdem etiam Civilis Ratio, & quomodo, & quando illas persuaserit Romanis?

& 11. *Antiquus Veterum Romanorum in Iure dicundo, ac judicando modus, & formularum exempla.*

. *Compensationes primò tantùm admissæ in Actionibus Personalibus Bonæ fidei.*

. *Postmodum in stricti quóque Iuris Actionibus.*

. *Tandem in omnibus planè Actionibus, Realibus, & Personalibus, excepto duntaxat, uno, alteróve casu.*

. *Unde meritò Ius Civile suâ receptione & approbatione dicendum Causa Efficiens Compensationum, prout in fori usu sunt.*

. *Quo colore Ipsi Compensantes hîc in Causâ Efficiente producti?*

. *Quia verò regulariter cuicunque Compensare permissum: ideo regula affirmativè concepta*: Compensare possunt regulariter Omnes.

. *Controvertitur primò. An Iurans, se soluturum, possit Compensare? & quis huius controversiæ sensus?*

. *Duplex modus, seu intentio Iurantis se soluturum.*

. *Conclusio Prima de Iurante animo non Compensandi, & eius ratio.*

. *Conclusio Secunda de Iurante abstrahendo à Compensatione.*

. *Nihil interest de jure, solvat quis, an Compenset.*

. *Unde Probatur Conclusio ratione*

. *Et confirmatur etiam Auctoritate Extrinsecâ Doctorum Theologorum, Canonistarum, & Civilistarum.*

. *Controvertitur Secundò. An Excommunicatus possit Compensare?*

5. *Affirmatur, quia Compensatio est Defensio, Exceptio, Solutio.*

7. *An Bannitus possit Compensare?*

8. *Controvertitur tertiò An debentes decimas Parochiani possint objicere Parocho Compensationem?*

9. *Negatur, allatâ ratione, & authoritate Doctorum.*

0. *Controvertitur Quartò. An Debitor Fisci, vel Civitatis Compensare possit?*

54. 55.

54. 55. & 56. *Recensentur causæ, & occasiones introductorum variorum jurium circa Peculia, eâque occasione honorificentissimum de Advocatis Judiciorum Imperatorum elogium* ex L. 4. in princ. Cod. de Advoc. diversorum Judicum, & L. 14. Cod. de Advocatis diversorum judiciorum.

57. *Sensus nostræ Resolutionis.*

58. *Si Pater velit in Compensationem deducere, quod, respectu peculij, filio debetur?*

59. *Si Filius velit in Compensationem deducere, quod Patri debetur?*

60. *Controvertitur Nonò: An Coniuges alter alterius loco rectè compensent?*

61. *Inter ipsos Coniuges, positis terminis habilibus, procedit Compensatio.*

62. *Non est tamen inter ipsos Jure Romano omnium Bonorum societas,*

63. *Benè verò apud Belgas, moribus & statutis populorum, nisi aliud pactis antenuptialibus conventum.*

64. *Resolutio itaque nostra in hâc Controversiâ, inspecto jure Romano.*

65. *Controvertitur Decimò, de Compensatione Tutoris, sive agat, sive conveniatur, & id, sive nomine proprio sive alieno.*

66. *Conclusio Prima. Tutor conventus nomine proprio, non potest in Compensationem deducere id, quod suo pupillo debetur.*

67. *Conclusio Secunda. Tutor, conventus nomine Tutorio, non potest in Compensationem deducere, quod sibi nomine proprio debetur.*

68. 69. 70. & 71. *Variæ contra hanc Conclusionem instantiæ proponuntur, & diluuntur.*

72. *Conclusio Tertia. Tutor agens nomine proprio, non tenetur Compensare, seu per Compensationem habere deductũ id, quod pupillus debet.*

73. *Etiamsi ipsemet sit debitor Pupilli.*

74. *Conclusio Quarta. Tutor agens nomine Tutorio non rectè Compensat, seu in Compensationem admittit, quod ipsemet nomine proprio debet.*

75. *Controvertitur Undecimò. Quid sentiendum de Compensationibus Pupilli?*

76. *Pupillus solus voluntariè Compensare non potest intra pupillarem ætatem.*

77. *Benè tamen posteà, cum omni Extraneo.*

78. *Imò cum ipso Tutore.*

79. *Controvertitur Duodecimò. Quomodo procedat Compensatio heredis, & cum herede?*

1. POst expeditam Nomenclationem, Definitionem, & Divisionem Compensationis, justo ordine ad evolvendas eiusdem Causas devolvimur. Causas verò dispesci in Internas, Materiam, & Formam, atque Externas, Efficientem, & Finalem, tritum est. Nos ab Externis auspicabimur, quia ex suo effectu semper præexistunt; Efficiens quidem naturâ, Finalis verò saltem intentione; cùm verò de Causâ Finali pauca dicenda habeamus, eandem paucis verbis ad finem huius Capitis, DEO dante, subnectemus: Efficienti haud paulò operosiùs inhæsuri, ita tamen, ut totum hoc, justas ob causas, populariùs nonnihil tradamus.

2. Variant verò Authores Methodici in tradendâ Causâ Efficiente, & Finali Compensationis: Coll. Argent. *ad T. ff. de Compens. th.* 3. *&* 4. pro Causâ Impulsivâ adducit ipsam æquitatem in se; pro Causa verò Efficiente Proximâ causas, seu debita, & credita, ex quibus singulatim oritur. Matthæus Wesenbecius *ad ff. in tit. de Compens. n.* 3. Causam Efficien-
tem

rallaturus, solùm eius originem ex æquitate, & naturali
ione affert. Hieronymus Treutlerus, *Vol.* 1. *Disp.* 25. *th.* 7.
10. contentus est, loco causæ Efficientis originem Com-
asationis, & illos, qui Compensare possunt, insinuâsse, &
amvis eum ideò insubtilitatis arguat subtilis Bachovius
10. *in prin.*; nos tamen ob certas rationes Capita præsentis
actatûs, secundùm quod possibile est, inter se exæquaturi,
am Treutlerum hâc vice sequemur, sic tradituri isthæc
ì, uti credimus, ad cuiúsque captum maximè accommo-
tâ, & obviâ; quid enim multùm in Theoriâ secundùm
;orem, speculationem, & distributionem Philosophicam
igandum est, quomodonam tractanda, sua quæque in
uiarum loca, quam subtilissimè, optimè & convenientis-
nè reducantur, digerantur, & distribuantur, si nec ipsa per
usas tractandi methodus hactenus omnibus satis perspe-
a, & probata est? â quâ nimiùm subtilizando (sit verbo
:nia) neminem absterrere cogitamus.

Novimus quidem aliquos præfractè contendere, in 3.
ausa Efficiente Compensationis unicè discutiendum, an
ompensatio fiat ipso Jure, an verò per factum hominis, &
ppositam exceptionem? neque priùs de Compensantibus,
u exceptionem opponentibus laborandum. Verùm enim
:rò hactenus nondum perspicimus, cur piaculum futurum
:, si illius quæsiti ex professo tractationem eò differamus,
bi de formâ, sive, quomodo fiat Compensatio? agemus, pol-
citi, nos ibidem, id pluribus discussuros. Interim non cre-
imus, quemquam tam importunum exactorem fore, qui,
uod hîc promittimus, nôn eò usque bonum nomen esse pa-
atur, sed mox impræsentiarum in hoc Capite promissi præ-
:ationem repræsentari velit.

Sunt & alij, qui non vanè monent, Compensantes po- 4.
tiùs

tiùs subjectum activum, cui competit Compensatio, esse, utî illos, contra quos competit Compensatio, sive, quibus Compensatur, subjectum passivum, cùm Compensationem pati debeant, sicuti aliàs methodicè, & rectissimè circa actiones, Exceptiones, aliáque Juris remedia discurri solet, adeóque de Compensantibus neutiquam hîc loci tractandum. Verùm rogamus hos amicè, ut liceat nobis hîc paulisper populari sensui indulgere, & deferre, quo Compensans ideò pro Causa Efficiente Compensationis, quatenus actus est, concipitur, quia non nisi eo volente, & opponente, efficitur. Sanè, quamvis omnino consentiamus, Jus ipsum propriè esse Causam Efficientem Compensationis, nemo tamen negat, etiam suo modo factum hominis, nempe allegationem, requiri, dum Judex divinare non potest, an Conventus aliquid Compensandum habeat, aut etiam Compensare velit? ad quod utique non cogitur, quod tamen in plurimis contingit, quæ solo Jure, etiam partibus invitis, efficiuntur, ad quorum exempla non diffundimur, contenti, permitti nobis, ut in Tractatu de Causa Efficiente etiam ipsos Compensantes paulò populariùs adducamus, præsertim cùm constet, in distributionis ratione, dumodo re ipsâ nihil necessariò tractandorum omittatur, non esse positas opes Græciæ, & scrupulosus nobis videretur, cui ob nimiam accurationem religioni foret, vel tantillum populari sensui deferre: nam (pace aliorum) hanc viam omnium captui accomodatissimam credimus, dum post cognitam definitionem Compensationis, mox ij, quinam Compensent? menti occurrunt, proindéque nunc, exposito, quid sit Compensatio, statim, hîc occasione Causæ Efficientis, quinam Compensare possint, convenienter explicatur, ita tamen, ut (quantum fieri potest) abstineamus, occasione creditoris & debitoris, ad

sa credita, & debita inter se contribuenda (quæ potiùs ob-ctum Compensationis sunt) aut alia Compensationis re-uisita, descendere.

6. Causa ergo Efficiens Prima Compensationis Jus ipsum t, & illud quidem tam Naturale, quam Civile. Naturale uidem, quia æquitas naturalis dictat, debere in hoc passu qualitatem esse inter homines, ut, quod quisque sibi fieri elit, alteri præstare non recuset, & eo jure erga alium uta-r, quo eundem erga se uti desiderat *l. 1. in princ. ff. quod uisque &c. & dist. 1. in princ.*, id autem jus tum demum non pernabitur, si, ut sibi debitum consequi, ita à se debitum ad um convenium effectu pervenire sinat, & huic fini u-umque mutuâ compensatione tolli patiatur; nam constat, bi idem, vel Physicè, vel virtualiter, utrinque debetur, in-resse nostrâ, potiùs non solvere, quàm per ambages, solu-m repetere, seu noviter petere. *L. ideo 3. ff. h. t. l. si stipulatus s. in princ. ff de fidejuss.*; hinc etiam Compensationis æqui-s specialiter nominatur, & laudatur in *l. 5. & 6. Cod h. t.* ùm æquissimum sit, ut qui sibi ab alio satisfieri vult, etiam se satisfaciat, clariùs verò hæc ipsa æquitas patescit, ubi pe-ndum idem est, cum dando; tum enim ipsa naturalis æ-uitas suggerit, quòd dolo faciat, qui petit, quod restituturus st, juxta *l. in condemnatione. 173. in fine ff. de R. J. l. 8 in princ. f. de doli mali except.*, sive, ut effert amantissimum æquitatis

7. naturalis Jus Canonicum in *c. 59. de R. J. in 6.* dolo facit, ui petit, quod restituere oportet eundem. Quid multis? quitatem inducere Jus Compensationis, clarum ipsius eteris, & subtilissimi JCti (quem etiam acutissimum, pul-cherrimum, maximum &c. vocat ipse Justinianus *in Constit. Proœm. ff ad Antecess. §. 4*) Papiniani assertum est in *l. inter utores 36. ff. de administ. tut.* Pulchrè hactenus dictis adsti-

8. pulatur Brunnem: ad *l. 6. ff. h. t.* cuius verba hisce admetimur: *Jus Compensandi* (inquit) *originem trahit ex ipsâ æquitate naturali, nam nisi ea admitteretur, damnum sæpè incurreret debitor; nam per aliam actionem, ac processum petere suum deberet debitum, & qui Compensationem non vult admittere, in dolo esse deprehenditur, & præter necessitatem multiplicarentur processus.* Huc usque Brunnemannus.

Verùm, quòd naturalis æquitatis dictamen etiam receperit ipsum Jus Civile, utique rectissimè omnino fecit, cùm
9. non solùm in commodum privatorum Naturalis, sed etiam, in bonum ipsius Reipublicæ Civilis ratio suadeat, providendum, ne multiplicatione actionum, & litigiorum, tranquillus Reipublicæ status perturbetur. Vnde, & singulare Prætoris officium erat, lites diminuere *l. quidam 21. in fine ff. de R. C.*, diminuuntur verò lites, si illud, quod vicissim novâ actione petendum foret, brevi viâ opposito Compensationis Beneficio retineri permittatur. Sanè non debet fieri per plura, quod potest fieri per pauciora, arg: *l. ult. §. 1, Cod. de appellationibus*; &, uti natura, ita nec civilis potestas superflua produci, aut entia sine necessitate multiplicari pati debet, præsertim in cursu, & processu Judiciali, ubi culpabilis omnino est patientia, pati entia, quæ sine necessitate, & nullo, nisi tabularum bono, multiplicantur, unde posteà Instantia non ampliùs dici potest Processus (nisi fortè testudineus) Judicialis Justitiæ, sed potiùs Justitium, in quo jus tam multifariàm sistitur, & sufflaminatur. Rectissimè ergo Jure Civili recepta est compendiosa Compensatio, ne nova, & longa introducatur actio. Interim, ut planiùs, & pleniùs patescat, quomodo Jure nostro Civili Romano Compensationum Jura inducta sint, cùm aliter illa ante Divi Marci tempora, aliter post Divum Marcum, aliter denique sub ipso Justiniano

niano recepta fuerint, ut testatur §. *in bonæfidei judiciis* 30. *I. de Act.*, juvat rem totam âb ovo altiùs repetere.

Veteres Romanos haud paulò scrupulosiores, & striores in suis judiciorum formulis, & solennitatibus fuisse, mo ignorat. Consuetudo proinde erat, ut quicunque conroversiam aliquam juridicè terminandam haberent, Prætem accederent, atque Actor eidem suam intentionem, eus verò suam, vel simplicem inficiationem, vel nonnunam etiam statim aliam, quam sibi competere putabat, exptionem proponeret, atque ita invicem contradicendo lim suam firmarent, quod litem contestari vocabant. Prætor erò, his auditis, & coram se peractis, ordinario procedendi odo, non ipsemet totum negotium discutiebat, utpote niium multitudine causarum oneratus, & hoc modo porrò nerandus, sed dabat partibus Judicem Pedaneum, qui Caum cognosceret, & sententiam diceret, sub certâ tamen forulâ, quam, vel laxiùs, vel strictiùs, pro naturâ negotij, Præor concipiebat, quámque sequi, Judici Pedaneo incumbeat. Exempla formularum sunt. V. G. *si paret Titium Maio dare oportere, Judex ipsum condemna*, aut, *si paret, Mævium acere debuisse, nec fecisse, quanti interest, Judex ipsum condemna*; uibus omnibus in formulâ actionum bonæ fidei; addebaar, *quantum bonum, & æquum videbitur*, condemnandum. Videatur super his Arnoldus Vinnius, *ad* §. *omnium autem* 2. *Inst. de Act. n.* 13. *& sequ.* & §. *actionum autem*, 28. *Inst. de Act. n.* 1, 2, *& sequ.* Quo præcognito, varia tempora consideranda, quibus Compensationes Jure Civili inductæ, receptæ, & dilatatæ sunt, prout tam *ex* §. *in bona fidei* 30. *Inst. de Act.* quàm *ex l. ult. Cod. h. t.*, junctis varijs in ff. textibus, apparet.

10.

11.

Initio religiosiores suarum formularum Romani admisêre quidem Compensationem, sed tantùm in actionibus

12.

 perso-

personalibus, & quidem non omnibus, sed bonæ fidei tantùm, utpote, quarum formula, de judicando, secundùm æquum & bonum concepta, accomodatior visa ad includendam etiam Compensationis oppositionem, uti patet ex *cit.* §. 30. *Inst. de Act.*, & *l. si cum filiofamilias 9. ff. h. t.*, adeóque in his actionibus, juxta formulam ex æquo, & bono, dijudicandis, nihil contra eandem committere videbatur Judex Pedaneus, si Compensationes æquissimo jure nitentes admitteret. Non idem in actionibus stricti juris visum, ubi formulæ terminis præcisè inhærere Judex Pedaneus cogebatur, neque poterat admittere exceptiones, de quibus nihil in eàdem expressum, sed si quid tale opponendum Reus prætenderet; ad reconventionem eidem confugiendum erat, ut sibi debitum consequeretur; uti intelligitur ex *l. si idem 11. §. 1. ff. de Iurisdic. l. qui non 22. ff. de judic. l. actione 23. ff. depositi.*

13. At displicuit hoc non immeritò pluribus JCtis, inter quos Neratium, Pomponium, Paulum fuisse, inter cætera *l. verum est 4. ff. h. t.* indicium præbet, qui optâssent, Compensationes non minùs in stricti juris, quàm bonæ fidei judicijs admitti. Tandem Imperator Divus Marcus constituit, ut equidem in omnibus etiam stricti juris judicijs locum haberet Compensatio, sed, oppositâ tamen doli mali exceptione, uti rursùs indicat §. 30. *Inst. de Act.*, quamvis tandem eò processum fuerit, ut etiam in his ipsis plerumque, non solùm oppositâ doli mali exceptione, sed etiam ipso Jure Compensationes admitterentur, confer *l. cùm aliter 11. ff. & l. si constat 4. cum sequ. Cod. h. t.*

14. Tandem Imperator Justinianus omnes planè cataractas laxavit, ut Compensationum Jura totum forum inundarent, atque omnes actiones personales, non solùm bonæ fidei

lei, sed & stricti juris; imò & reales, vel ipso jure planè, & ene absorberent, vel saltem per deductiones, reputationes, tentionésque invaderent, solâ adhuc depositi, & spolij ;tione inter omnes cæteras extractâ, in quâ re solâ novum s à Justiniano inductum agnoscit Jacobus Cujacius in *ıratit. ad Cod sub tit. de Compens. in fine pag.* 221. Debemus ıque hanc ultimatam de Compensationibus dispositionem nnino *l. ult. Cod. h. t.*, ad quam se refert sæpè cit. §. *in bonæ iei* 30. *de Act.*

Ex quibus omnibus jam satìs supérque videre licet, 15. uomodo Jus Civile nostrum suis in Judicijs Compensatio-es induxerit, receperit, ampliaverit, meritò exinde pro .ompensationum, uti in judicium sunt deducibiles (neque nim nunc de illis Theologorum internis, & ad forum Con-:ientiæ unicè pertinentibus Compensationibus Juristæ hîc gimus, exposuit illas ex recentioribus latè, & doctè Joannes Zamoranus S.J., qui utilissimè videri potest) Causâ Efficien-: agnoscendum.

Precati etiam fuimus suprà veniam, ut etiam hoc in 16. Capite sub schemate Causæ Efficientis ipsos Compensantes ceret nobis producere; nam requiritur omnino ad Com-ensationem Rei conventi Compensare volentis interven-ıs: cùm enim hoc beneficium propter ipsius utilitatem, & ommodum unicè sit introductum, ut potiùs retineret, uàm solutum repeteret., *l. ideò* 3. *ff. h. t. l. purè* 5. *princ. ff. de oli mali, & met. except.*, utique in Rei conventi arbitrio est, ıtrùm Compensare malit *arg. l. si judex* 41. *ff. de min*, an vè-ò solvere, & postea sibi debitum propriâ actione petere *l.* 2. & 5 *ff. h. t.* Vnde porro eius facto, & declaratione opus, quia lias Judex divinare non potest, Reo vicissim deberi, cúm-que Compensare velle arg: *l. si fidejussor.* 29. §. *si cum debitor*

 2. *ff.*

2. ff. mandati. Rectè Brunnemañus ad *l. si constat. 4. Cod. h. t. n. 4.*, *vera est* (inquit) *sententia, factum hominis accedere debere, si enim adversarius desideraverit, & judex approbaverit, tunc demum locum habet Compensatio.* Sanè quando debitor ex pluribus debitis, habet, quod Compenset, utique declarare debet, in quo debito Compensationem fieri velit, sicut etiam in solutione electio est debitoris, prout rursus benè advertit laudatus Brunnemañus ad d. *l. in fine.* Conferatur etiam Swendendörffer *ad Eckoltum in Tit. ff. de Compens. ad finem*, sub verbo *reprobaverit.* Cùm verò debitoris Principalis vices Procurator nonnunquam suppleat, hâc occasione etiam de isto dilleri potuisset; at, siquidem notorium est, eum alieno duntaxat nomine litem excipere, & prosequi, de eo specialiter dissertationem instituere (præter ea, quæ de Procuratore hinc inde inspersimus) tædiosum foret, quare simpliciter de Principali locuturi, quisnam Compensare possit? impræsentiarum discutiemus.

17. Est verò præmittendum, & Regula affirmativè concipienda, quòd Compensare quivis possit, qui non specialiter prohibetur; cùm Compensatio sit de genere permissorum, quæ regulariter omnis potest *arg. l. unusquisq; 2. ff. h. t. l. mutus 43. §. 1. ff. de procurat., l. 1. §. 1. ff. de test.* Quare exempla id comprobantia afferre immensum foret; plura suggerunt ipsæ leges *in ff. & Cod. h. t.* comprehensæ. Sic fidejussorem posse in Compensationem deducere, quod Reo principali debetur, *l. 4. & 5. ff. h. t.*, ostendit; Actorem id, quod jam in litem deduxit *l. 8. eodem*; filiumfamilias debitum Parenti in contractu societatis, Patrem etiam concernente, si caverit Patrem suum ratihabiturum *l. 9. §. 1. eodem*; item Compensare posse debitorem fisci *l. ult. ff.* & *l. 1. Cod. h. t.*; judicialiter jam condemnatum *l. 2. Cod. h. t.*; emptorem, ubi solvit illud, quod incum-

ıcumbebat venditori *l.* 10. *Cod. eodem*; debitorem ſub pi-
noribus *l.* 12. *eodem* &c. Interim in ſpecie illos conſidere-
ıus, de quibus inter Authores dubitari, aut controverti ſo-
*, an Compenſare poſſint ? incipientes ab ijs, qui à Cano-
ıſtis potiſſimùm diſcutiuntur, poſteà cum Civiliſtis etiam
l alios digreſſuri.

Controvertitur ergo primò. An is, qui ſe ſoluturum
ıravit, poſſit Compenſare? Vbi denuò repetimus, nos non
ıtelligere occultam illam Compenſationem, quæ commu-
iter à Theologis, & recenter à Joanne Zamorano S.J. Hiſpa-
o, pluribus tractatur, atque cum ſuis conditionibus brevi-
:r exponitur à Clariſſimo Patre Chriſtophoro Haunoldo
e J. & J. *Tom.* 1. *Tract.* 2. *Cap.* 3. *Controv.* 3. *n.* 332.; ſed
oſtram hactenus traditam Compenſationem Juridicam in
udicio opponibilem. Senſus verò quæſtionis duplex eſſe
oſſet, primus merè Theologicus, an ſcilicet Compenſatio-
em opponere poſſit propriâ conſcientiâ ſalvâ, ſeu ſecurus,
ut etiam loqui amant) in foro interno? ſecundus ſenſus
uæſtionis totus Juridicus eſt, ſcilicet, an talis in foro exter-
o poſſit ita obijcere Compenſationem, ut eam Judex, non
bſtante juramento, admittere debeat? Nos reſolutione no-
ıâ utrumque complectimur, diſtinguimus proinde dupli-
em jurandi modum. Primus eſt, ſi debitor eâ intentione ju-
:t ſolvere debitum ſuo creditori, obligando ſe tunc expreſ-
:, aut tacitè, ad non utendum Compenſatione, in ſolutione
lius debiti, etiamſi creditor ſibi aliâ viâ tantundem debeat,
uod quidem tum vel maximè fieri credendum eſt, ubi de-
ıcto exiſtit aliquod debitum Compenſabile, cuius Jura-
nentum exigens, & præſtans, eo ipſo tempore non ſolùm
nari, ſed & memores erant. Secundus jurandi modus, & or-
inarius quidem eſt, ſi debitor ſimpliciter juret ſolvere, nullâ
tunc

18.

19.

tunc factâ mentione, vel habitâ cogitatione de Compensando, nec de non Compensando, sed tantùm solvendo, quod tunc plerúmque contingit, si tempore Juramenti nullum adhuc Compensabile debitum subfuit. His præmissis, sit

20. Conclusio Prima. Qui juravit eâ intentione solvere debitum suo creditori, obligando se tunc expresse, aut tacitè ad non utendum Compensatione, in solutione illius debiti, etiamsi creditor aliâ viâ tantundem sibi debeat; talis salvâ conscientiâ, Compensationem opponere nequit, neque etiam Judex eandem, cui illa jurandi intentio ritè probata est, admittere potest. Ita Joannes Zamoranus *Tract. de Compensat. disp. 2. Cap 3. n. 1. pag* 58. Ludovicus Molina. *de I. & I. Tomo. 2. disp* 560. *n.* 12. & apud eundem Joannes Medin. *de Restit. quæst.* 3. *caus.* 12 Ratio est, quia hoc foret directè contra præstitum Juramentum, quod verè obligat, cùm fuerit de re licitâ, cessatione scilicet Compensationis, in pluribus etiam aliis casibus, V. G. deposito, &c. similibúsque, ut constat, admissâ, & obtinente; meritò itáque talis periurus censeretur, qui menti suæ, quam jurans habuit, contraveniret, dum vellet solvere utendo Compensatione, quâ tamen se non usurum juraverat. Quid enim aliud foret hoc Juramentum, quàm renunciatio Juris Compensandi, quæ utique valida est? Hinc rectè laudatus Molina citato loco *n. 6. Non video,* (inquit) *cur non possit validè quis renunciare juri illi suo in favorem Creditoris, tutum illum reddendo ex eo Capite.* Præterea etiam suppositâ renunciationis validitate, tamen renuncians non destituitur omni remedio ad suum debitum obtinendum. Nam Primò, si de Reconventione non itidem juravit, aut cogitavit, salvum ipsi est Reconventionis Remedium; Secundò, habet plerumque novum, & distinctam actionem pro suo debito, non obstante

Jura-

ramento ad illam haud extenso, liberrimè intentabilem.
:rtiò, expleto etiam semel Juramento faciendæ actualis so-
.ionis, non minùs, ac alius iniustâ solutione V.G. Vsurarum
·atarum gravatus, noviter repetitione, & occultâ etiam (po-
is terminis habilibus) Compensatione sibi expostfacto
nsulere poterit, supposito, quòd nihil horum juramento
ɪi præsciderit. Hæc quoad primum jurandi modum; sive
·bitum mutuum tempore præstiti juramenti præexstiterit,
re illud primùm supervenerit, dummodò intentio Jurantis
verâ fuerit obstringere se specialiter ad nullâ utendum
ɪmpensatione, sed solummodo actuali rei debitæ præstatio-
: satisfaciendum. In secundo jurandi modo sit

Conclusio secunda. Si jurans simpliciter solvere, nihil 21.
ɪnc cogitaverit de Compensando, sed tantùm per hoc vo-
ɪerit se arctiùs obligare, ad satisfaciendum legitimè suo de-
to, uti communiter mens solutionem promittentium esse
ɪlet, talis adhuc sine omni metu periurij Compensationem
pponere poterit, & Judex eandem (positis reliquis Com-
ensationis requisitis) admittere debebit. Neque distingui-
ɪus cum Civilistis, an debitum Compensabile juramentum
ræcesserit, nec ne? hoc enim equidem unicè conducit, ut
ɔ magis pateat, & probari possit, an reverâ de nullatenus op-
onendâ Compensatione à jurante cogitatum fuerit? Cæte-
ìm, supposito, quòd verum, & certum sit, jurantem de Com-
ensatione sibi abscindendâ non cogitâsse (quod utique
el maximè præsumitur, ubi debitum per Compensationem
bijcibile, tempore juramenti non subfuit, sed posteà pri-
aùm ultra cogitationem, & prævisionem jurantis, superve-
ɪit) simpliciter tenendum, eum, non obstante Juramento,
icitè, & liberè Compensationem opponere posse. Ratio 22.
huius nostræ secundæ Conclusionis est, quòd jurantes sol-

E vere,

vere, sub nomine solutionis nihil aliud intelligant, quàm legitimam Creditoris satisfactionem, quæ cùm notoriè etiam per Compensationem legitimè contingat, nihil à Juramento suo alienum faciunt, qui eâdem suum debitum extinctum ostendunt; neque etiam Judex solutionem in Juramento expressam, aliter accipere debet, quàm illam ipsæ leges accipiunt, quibus Compensatio pro solutione est; quid enim est solutio, propriâ, & originariâ vocis notatione, nisi, legitima abruptio vinculi, quo debitor Creditori tenebatur, quæ legitima abruptio ex dispositione JurisCompensatione æquè, ac solutione contingit, & hinc in Jure nostro Compensatio est solutio. Carpzovius *Respons. Elect. L. 2. T. 1. Responso* 101. *n.* 4. seu, uti in terminis loquitur text. in *l. si debitor* 4. *ff. qui potiores in pignore &c. Nihil interest, solverit quis, an pensaverit.* Ita, qui Compensat, dedisse intelligitur in *l. vel permutavit* 19. *ff. de liberali causâ, l. dedisse* 76. *ff. de V.S.* eadem solutionis, & Compensationis æquiparatio etiam habetur in *l. amplius* 15. *ff. ratam rem haberi &c.* & *l. si peculium* 20. §. *quòd si hæredi.* 2. *ff. de statu liberis,* & notanter expressissimè in *l. si se non* 4. §. 7. *ff. de Re Judicatâ &c.* ubi ita ad literam JCtus. *solvisse accipere debemus, non tantùm eum, qui solvit, verùm omnem omnino, qui eâ obligatione liberatus est,* quod utique vel maximè fit per Compensationem. *l. si ambo* 10. *in princ.*

23. *ff. de Compensat:*. Jam verò, quid est, quod adhuc à jurante debitore exigendum habeat Creditor, ubi per Compensationem, tanquam veram, & realem satisfactionem omnino extinctum est debitum, & ita, reverâ loquendo, Creditor jam apud se habet ex parte debitoris quantitatem pecuniæ sibi debitæ? sanè tali casu, juxta moralem omnium æstimationem, Juramentum impletur per id, quod, in communi usu loquendi, & ex interpretatione, & dispositione Juris, con-

tinetur

tinetur in ipsâ promiſſione de ſolvendo, & ſignificatur nomine ſolutionis. Cùm ergo Juramentum de ſolvendo, licèt ſtrictiùs obliget, non tamen ad aliud obliget, quàm ad id, quod ipſa promiſſio, ſuper quam fertur, & quam confirmat, continet, ac ſignificat in communi uſu loquendi, atque ex diſpoſitione, & interpretatione Juris, quod vult, omnes promiſſiones circa ſolvendum intelligi, rebus ſic ſtantibus arg: *l. cùm quis ſibi* 38. *in fine princ. ff. de ſolut.*, Conſequens omnino eſt, ut, quando non conſtat, ſingulariter jurantem ſe voluiſſe obligare ad non utendum Compenſatione, ſatisfaciat illà utendo ſuæ juratæ promiſſioni, præcipuè, ubi debitum mutuum primò ſupervenit. Et hinc noſtræ ſententiæ, quòd Jurans ſolvere, tamen poſſit Compenſare, adſtipulantur ex Theologis Clariſſimus P. Haunoldus. *Tom.* 3. *de I. & I. tract.* 8. *cap.* 2. *Controv.* 4. §. 2. *n.* 156. Cardinalis Lugo *de I. & I Diſp.* 16. *ſect.* 6. *n.* 117. *pag.* 444. Paulus Layman; *in Theol. Mor. L.* 4. *tract.* 3. *cap.* 9. *n.* 6. laudati Joannes Zamoranus, & Ludovicus Molina, *loc. cit.* & apud eoſdem Azor *Inſt. Mor. parte* 1. *L.* 11. *C.* 8. *quæſt.* 10., Navarra *L.* 3. *de Reſtit. C.* 1. *n.* 386. Thom. Sanch. *L.* 3. *Sum. C.* 17. *n.* 15. Ex Canoniſtis, Panormitanus *ad C. ad noſtram, de Jurejurando*. Covarruvias in relect. *C. quamvis pactum* 2. *de pactis in* 6. *Parte* 1. §. 4. *n.* 9. plurimos alios proferens. Videatur etiam Clariſſimus P. Pirhing. *Tomo* 2. *ad tit. de Iurejurando* §. 9. *n.* 80. *& ad tit. de Except. n.* 7. Ex Civiliſtis Andreas Fachinæus *Controverſ. Iuris L.* 1. *C.* 7. Jacobus Mæſtertius *de Compenſ. Quæſt.* 12. D. Wolfgangus Adamus Lauterbach *ad tit. ff. de Compens.* §. 6. Erneſtus Cothmannus *Reſponſorum Iuris Vol.* 1. *Reſp.* 18. *n.* 369. *& ſeqq.* Helfricus Vlricus Hunnius ad *Treut. Vol.* 1. *diſp.* 25. *in reſol. th.* 11. *Quæſt.* 27., qui plurimos alios allegant. Eſſent quidem hic etiam obiectiones oppoſitæ referendæ; ſed cùm

24.

hic propugnantes, non oppugnantes agamus. Jllis, & arenis easdem brevitatis studio reservamus.

25. Controvertitur secundò. An Excommunicatus possit Compensare? ℞. Excommunicatum conventum, de solvendo debito, posse obiicere Compensationem, eâque uti. Ita P. Pirhing *Tomo 2. ad tit. de Except. n. 7*, & apud eundem Abbas *ad C. cum inter, de Except.* Et Suarez *disp. 16. de Censur. sect. 3. n. 3*. Ratio est, quia juxta *C. cùm inter 5. de except.* etiam excommunicato legitima defensio in Judicio reservatur; atqui æquissima est defensio, quæ fit per oppositionem Compensationis, ergo illa etiam excommunicato reservatur; nam cùm Compensationes, uti etiam ex dicendis planissimè apparebit, ipso jure fiant. *l. si constat. 4. Cod. de Compens.*, æquitas Judicantis pati non debet, ut judicium claudicet; quod fieret, si, actore impugnante, defensionis copia Reo denegaretur, quia sic multoties condemnaretur absolvendus.

26. Neque tali casu Excomunicatus aliter, quàm excipiens considerandus venit, siquidem in quovis negotio id potissimùm spectari debet, quod principaliter intenditur, & agitur; at verò principaliter intentio Compensantis est, Actorem â suâ petitione repellere; licèt sic excipiendo in consequentiam etiam obtineat, quod sibi est debitum, proindéque habet se instar solutionem Actori obiicientis, qui utique in effectu excipit, & se defendit, repellendo petitionem Actoris; quid enim aliud est Exceptio, quàm actionis exclusio? si ergo excipere, & se defendere Excommunicato permissum est, utique etiam Compensationem obiicere permissum erit; quæ justissima est defensio, Defensionem verò neque Diabolo, ne dum Excommunicato, denegandam, antiquus vulgo Legistarum clamor est, sunt utique & hic argumenta in contrarium

arium, ſed quorum diſſolutionem modò non repræſenta-
ius, ſed in ipſâ arenâ ſuo tempore exhibere conabimur.

Quod hîc de Excommunicato diſcuſſimus, idem de 27.
annito Civiliſtæ faciunt, uti Treutl, *Vol.* 1. *D.* 25. *th.* 10.
tt. G. ſed, uti rectè ibidem advertit Bachovius, eſſet hæc
uæſtio de caſu rariore, eo ſcilicet, ubi poneretur talis Ban-
itus, cui tamen bona relicta ſunt, ut ipſi adhuc deberi in-
:lligi poſſit, cùm cæteroquin Bannitis regulariter, ſicut &
eportatis, bona adimantur: atque proinde omnia eius jura
ı Fiſcum transferantur: Videatur, *l. ſi debitori* 47. *in princ.*
. de fidejuſſ. L. 2. *in princ. & l.* 7. *§.* 3. *ff. de Cap. minutis.*

Controvertitur tertiò, An Parochiani debentes deci- 28.
nas, atque ſuper ijs conventi, poſſint Parocho opponere
Compenſationem? ℞. negativè, ratio eſt, quia ſunt inſtar
ributi à Domino DEO ad cultum Sacrorum deſtinati, arg.
:. *decimas* 1. *causâ* 16 *quæſt.* 7. uti pulchrè exponit Jlluſtr:
D. à Werndl in dem verneüerten Tractat von Zechendt/
præſertim verò in *additionibus pag.* 6. ubi probatur, decimas
ure Canonico dici *tributa egentium animarum*, allato textu
:x c. *tua nobis* 26 *§. verum de decimis, & can. decimæ* 66. *in*
princ. cauſ. 16. *quæſt.* 1. & decimæ ſunt alimenta Parochi, quia,
altem quoad ſubſtantiam ſpectatæ, dantur in ordine ad ne-
:eſſariam, vel congruam ſuſtentationem Parochi c. *exſtir-*
pandæ 30. *de præbendis*, uti doctiſſimè oſtendit Leonardus
Leſſius *de I & I L.* 2. *C.* 49 *dubit.* 1. Jam verò etiam Jure Civili 29.
notum eſt, neque debitores tributorum, neq; alimentorum,
neque eius, qui ſtatutis ſumptibus ſervit, Compenſationem
opponere poſſe, *l. in eâ* 3. *Cod. de Compenſ* & hinc ad *cit l.* in
fine nominatim in decimis, idem ex Acatholicis ſentit Brun-
nemannus, & Collegium Lauterbachianum *ad ff. Tit. de*
Compenſ. th. 8. *n.* 6. *referens* Trentac. *ad tit de Compenſ. reſol.* 1.
n. 16.

n. 16. atque hanc ſententiam tenent communiter Canoniſtæ. Panormitanus in c. *tua nobis* 26. *de Decimis n.* 10. ubi in terminis ita ſcribit, *decima, & tributum conveniunt in Compenſatione, nam ſicut in tributo non admittitur Compenſatio, ita nec in Decimis &c.* Auguſtinus Barboſa *parte* 3. *de offic. & Poteſt. Paroch. C.* 28. §. 4. *n.* 9. aliíque plurimi, quos enumerare, longum, & ſuperfluum foret. Videatur ſpecialiſſimè Joannes Aloyſius Riccius in *Praxi Aureâ variarum Reſolutionum pag.* 138., ubi ſpeciali reſolutione, nempe 120. diſquirit, an in Decimis, & diſtributionibus quotidianis admittatur, Compenſatio? Reſolvitq; negativè. Hæc cum Canoniſtis, nunc ad Civiliſtarum diſquiſitiones accedamus.

30. Controvertitur ergo quartò. An debitor Fiſci, vel Civitatis Compenſare poſſit? Ratio dubitandi duplex eſt; unam inſinuant notiſſima Fiſci, & Civitatis in Legibus noſtris Privilegia, alteram frequentiſſimi, & paſſim ſub titulo de Compenſationibus in ff. & Cod. obvij textus, & caſus, quibus Compenſatio Fiſco, aut Civitati opponenda reijcitur. Verùm his non obſtantibus indubitatè tenendum eſt, etiam Debitorem Fiſci, & Civitatis (poſitis terminis habilibus) Compenſare poſſe; quo faciunt textus in *l. unusquisque* 2. *& paſſim ff. & Cod. de Compenſ.* univerſaliter loquentes, & quemcunq; debitorem, ſicque non tantùm alicujus privati, ſed & Fiſci, & Civitatis ad compenſandum admittentes; in ſpecie verò id aſſerentes *l. aufertur* 46. §. *ut debitoribus* 5. *ff de Jure Fiſci. l. ult. ff. & l.* 1. *&* 3. *Cod. de Compens.* quâ ultimâ lege nomine Reipublicæ præter Vrbem Romanam etiam aliam Civitatem communicativè intelligi poſſe, nullum nobis dubium eſt, uti colligitur ex *l. ſi in aliam* 7. *in princ: &* §. 1. *ff. de Offic. Proconſul., l. mancipia* 5. *Cod. de ſervis fugitivis &c. l.* 8. *ff. ex quib. caus. major. junctis L. L. anteced. &c.* quamvis aliàs principali-

cipaliter, & strictè, solam Vrbem Romanam Reipublicæ nomine absolutè ornatam fuisse, non ignoremus, uti notant passim D.D., & suggerit textus *in l. sed & si 26. §. item inquit 9. ff. ex quib. caus. major. &c.* Rationes dubitandi paulò antè allatas non moramur, cùm nihil admodùm concludant; non enim sequitur: Fiscus, & Civitas in multis habent privilegia singularia, ergo & istud, ne eorum debitores Compensare possint; hujus enim expressionem nullibi videmus, & nullibi expressum, hactenus cæcâ fide non credimus: neque etiam id sequitur, sunt multi casus, ubi Debitor Fisci, & Civitatis Compensare non potest, ergo nunquam potest, imò potiùs ex hoc ipso probatur Contrarium, sunt enim casus illi potiùs exceptiones à regulâ, & eandem ordinariè firmantes, scilicet, quòd Debitores Fisci, & Civitatis regulariter Compensare possint, exceptis tantùm certis Casibus, quas DEO dante, ipsi quoque infrà producemus, ubi de Contrarijs Compensationis, sive, quandonam cesset Compensatio? tractandi locus erit. 31.

Controvertitur Quintò. An Fidejussor possit Compensare, seu in Compensationem deducere id, quod Principali debetur? Neque dubitamus affirmativæ intrepidè subscribere. Nitimur quippe textu expresso in *l. verum est 4. & l. sequ. ff de Compens.* ubi apertè dicitur Fidejussorem ipso jure eò minùs ex omni contractu debere, quod ex Compensatione Reus retinere potest: cùm Fideiussor ipso jure in majorem quantitatem haud teneatur, quàm Reus condemnari possit. Habebitque proinde secundùm *cit. l. 5. d. t.* fidejussor electionem, an id, quod sibi, vel id, quod Reo, aut etiam, an utrumque Compensare velit. Ratio est, quia Compensationis Exceptio, est exceptio realis, uti rectè advertit Brunnemannus ad *l. 4. ff. de Compens. n. 1.*; at verò 32. 33.

exceptio-

exceptiones, quæ non ſunt merè perſonales, ſed reales, aut in rem ſcriptæ, etiam Fideiuſſori Competere, probant text. in *l. exceptiones* 7. §. 1. *l. omnes* 19. *ff. de except. l. ex perſonâ* 32. *ff. de Fideiuſs.*, *l.* 7. §. 1. *ff. de Tranſact.* Quin jmò, niſi Compenſatio ex perſonâ debitoris Principalis etiam Fideiuſſori concedatur, in effectu etiam ipſe debitor amitteret Compenſationis beneficium: fideiuſſor enim integrum ſolvens, haberet actione mandati, vel negotiorum geſtorum adverſus debitorem regreſſum juxta *l. ex mandato* 20. §. 1. *ff. mandati*, Accedit, quòd Compenſatio inſtar ſolutionis ſit, uti rectè advertit David Mevius *Deciſionum parte* 1. *Dec.* 116., uti ergo, ſi Reus partem, vel totam exſolviſſet, Fideiuſſor pro parte, vel toto liberatus cenſeri deberet, ita etiam idem in Compenſatione tenendum.

34. Neque tamen inversâ vice, Compenſare, ſeu in Compenſationem deducere id poterit Principalis debitor, quod debetur Fideiuſſori, quia non idem de Principali Debitore, quod de Fideiuſſore dici poteſt, ſcilicet huius obligationem unicè obligationi Principalis commenſurari, hácque per Compenſationem ipſo jure iminutâ, meritò & illam Fideiuſſoris imminutam cenſeri; nam conversâ haſtâ hoc non procedit, cùm per mediam debitoris perſonam non perveniatur ità ad Fideiuſſorem, ut, quod Reus Principalis ſolvit, â Fidejuſſore petere poſſit, benè verò, actione mandati per mediam Fideiuſſoris perſonam, tandem, ut inſinuatum, pervenitur ad debitorem Principalem, ut ſcilicet iſte Fideiuſſori refundat, quod is exſolverat *l. cùm lex* 46. *ff. de Fideiuſs.* uti penſanti manifeſtè patet; & oſtendit *l. Fideiuſſoris* 23. *ff. de Pactis.* ubi habetur, pactum Fideiuſſoris ex eâdem ratione Principali non prodeſſe, cùm debitor Principalis exactus, non habeat contra Fideiuſſorem regreſſum, uti econtra habet Fideiuſſor, exactus

exactus contra Reum Principalem, sicut rectè monet Brunnemannus *ad d. l.*

35. Hæc ut ut satis certa sint, tamen duo adhuc scrupuli suboriri possent. Primò, An Fideiussor debitum Reo Principali in Compensationem deducere possit, eo etiam invito? Secundò, an hoc possit, tam ubi Reus Principalis est, quàm etiam ubi non est solvendo? Et non dubitamus cum Georgio Adamo Struvio *ad ff. Exercit.* 21. *th.* 25. Jacobo Mæstertio *de Compens. quæst.* 5. Brunnemanno *ad l.* 4. *ff. de Compens.*, etiam tacente, invito, & non solvendo existente Principali Compensationi locum esse, utpote cùm ipso jure, à tempore vicissitudinarij debiti, diminutio crediti contingat; quod pulchrè confirmat David Mevius *Parte* 4. *Decis.* 17. adducens. *l. si stipulatus* 15. *in princ. ff. de Fideiuss.* ubi expressè habetur, quòd etiam, *invito Reo, exceptio Fideiussori dari debeat, interest enim eius, pecuniam retinere potiùs, quàm solutam stipulatori à Reo repetere.* Neque insolitum in nostro jure est, Fidejussori non minùs, ac ipsi Principali subveniri arg. *l.* 2. §. 1. *ff. de administ. tut.*, ille enim, debitore liberato, in consequentiam quoque dimittitur *l. si Fideiussor* 19. *in fine ff. de dolo malo.* & hoc eò certiùs nobis videtur, cùm Fideiussori, suo modo etiam ex bonis Principalis solvere liceat, per *l. si Procuratorem* 8. §. *si ignorantes* 7. *ff. mandati*, & ibi Brunnem.; cur ergo non Compensare? Mevius *cit. loco.* Et hoc in specie de Reo, non existente solvendo, idem Mevius confirmat notabili decisione Vismariensi de Anno 1651. 21. Junij. *Decis. parte* 2. *decis.* 216. quia, cùm *l. verum* 4. *ff. de Compens.* non distinguat, neque nostrum est distinguere, per vulgata, & arg. *l.* 1. §. 1. *ff. de legatis præstandis*; tacendo interim, quòd respectu huius debiti, cui Compensationem opponere potest, ne quidem

F

dem dici possit non esse solvendo Reus Principalis per *l. dedisse 76. ff. de V. S.* & *l. si debitor 4. ff. qui poti. in pig.*

36. At verò, an Fideiussor etiam Reo Principali, si ab eo conveniatur, Compensationem ob Fideiussionem pro illo â se factam obiicere poterit, etsi nihil pro eodem solverit, solùm ex eo capite, quòd possit intuitu Rei Principalis â Creditore conveniri? Et rectè tenent Joañes Brunnemannus, & Struvius *cit. loc.*, non posse eum Compensationem Reo Principali se convenienti obiicere, antequam aliquid pro eodem actualiter solverit, aut præstiterit, neque enim cum effectu ad impetrandam Fideiussionis summam habet actionem contra Reum Principalem, pro quo spopondit, priusquam aliquid pro eodem expenderit, sed tantùm sub hâc conditione ipsi Reus Principalis obligatur, si quid pro se exsolverit, quo non facto, etiam nihil habet, quod petat, repetat, aut

37. Compenset Fideiussor. Videatur super hæc, & priora, more solito, præjudicium adducens Carpzovius *L. 2. Respons. Elector. Tit.* 10. *Responso* 103., ubi, præter cætera, hanc rationem affert, quòd in Compensatione debitum utrinque debeat esse liquidum, uti apparebit ex dicendis, & probatur ex *l. ult. Cod. de Compens.*, at debitum ex Fideiussione liquidum dici non posse, si nondum solutio pro debitore facta sit, nec enim debitorem Fideiussori obstrictum esse de eo, quod nondum ab ipso fuit solutum, & cuius nomine âb ipso creditore adhuc conveniri non potest.

38. Limitavimus tamen meritò hæc ipsa in ijs casibus, ubi etiam ante solutionem â se factam Fideiussor contra Principalem efficaciter agere potest; ut etiam similes casus excipit Brunnemannus *cit. loc.*; nam si solutionem â Reo Principali institutâ actione rectissimè consequi potest: cur non etiam illam iis casibus per Compensationem virtualiter obtineat?

Porrò

Porrò ipsos casus, quibus Fideiussor ante factam solutionem Reum Principalem convenire potest, hîc adducere paulò alienius â nostro instituto est; videatur interim textus in *l. si pro eâ* 10. *Cod. mand.*, & ibi Brunnem., & D. D. Joannes Harprecht. ad *Tit. Inst. de Fideius. §. si quid autem* 6. *n.* 7. *usque ad n.* 27.

Controvertitur sextò. An quis nomine proprio conventus obiicere possit Compensationem eius quantitatis, quæ sibi, tanquam alterius Procuratori in rem Domini debetur? Ad hanc quæstionem enodandam, supponimus, alium esse Procuratorem in rem suam, scilicet Cessionarium, de quo sequenti quæstione, alium Procuratorem in rem Domini, de quo impræsentiarum disquirimus. Atque circa hunc videtur, quòd conventus nomine proprio omnino possit Compensationem obiicere eius quantitatis, quæ sibi debetur, uti alterius Procuratori, ex eâ speciosâ ratione, quòd, qui potest exigere solutionem, possit etiam opponere Compensationem, & cui aliquid rectè solvitur, illud etiam eidem titulo Compensationis oppositæ itidem rectè deducitur; cùm Compensatio sit species solutionis *l.* 4. *ff. qui poti. in pig. &c. l.* 19. *ff. de liberali causâ, l.* 76. *ff. de V. S. l.* 20. §. 2. *ff. de statu liberis. l.* 4. §. 7. *ff. de re judicatâ, l. si constat* 4. *Cod. de Compens.* atqui tali Procuratori potest solvi, quod debetur Domino; ergo etiam illud, quod debetur Domino, in Compensationem deduci. 39.

Hâc ratione tamen non obstante, negativa verior est, non enim licet tali Procuratori negotium Domini ad se trahere, & cum propriis rationibus confundere; alius quippe est Dominus, & alius talis Procurator; jam verò, quod alij debetur, quàm ei, qui agit, vel convenitur, eius nulla est Compensatio, ita textus ad litteram in *l.* 9. *Cod. de Compens.* 40.

ibi, *Eius, quod non ei debetur, qui convenitur, nulla est Compensatio.* Subsumitur, sed tali casu quantitas Domino debita, non debetur ei, qui nomine proprio hîc & nunc convenitur, scilicet Procuratori : ergo nulla est eius Compensatio, & facit huc, seu contra Procuratorem in rem Domini Compensare volentem argumentum deductum ex *L. in rem suam* 18. *ff. de Compens.*, ubi *in princ.* tantùm Procuratori in rem suam hæc Compensandi facultas tribuitur non obscuro judicio, non item idem Procuratori in rem Domini concessum, adeóque ibi inclusio Procuratoris in rem suam haud ambiguè præsefert exclusionem Procuratoris in rem Domini â tali Compensandi facultate, & ita nobiscum sentit Collegium Lauterbachianum ad *ff Tit. de Compens. th.* 11. *in princ.*, & Mæstertius *de Compens. quæst.* 6., licèt facultatem acceptandæ solutionis, & mandatum in eam rem sufficiens talis Procurator habeat; per hoc enim præcisè nondum habet facultatem quantitatis Domino debitæ sibi servandæ, & per Compensationem appropriandæ.

41. Ad sophisticam rationem dubitandi facilis est responsio, scilicet; nec solutionem Procuratori in rem Domini ita fieri posse, ut accipiat nomine proprio, prout tali casu opponere vellet Compensationem; nam sicuti non acquiritur pecunia Procuratori, quæ eidem â debitore Domini soluta est per *l. Cassius* 17. *ff. de solut.*, *l. si Procurator* 13. *in princ.*, & *L. si epistolam* 65. *in princ. ff. de A. R. D.*; ita etiam conventus per Compensationem quantitatem Domino debitam sibi appropriare non potest, & per talem Compensationem, quasi solvendo id, quod suum non erat, in alium transferre, arg: *L. si ego hâc mente* 24. *ff. de negotiis gestis*, *l. si filiusfam.* 14. & *l. sequ. ff. de R. C.*, aliàs siquidem sequeretur, etiam Depositarium, imò furem, & prædonem, pecuniam Domino posse intervertere,

tere,& ex depositâ,vel dolo malo ablatâ pecuniâ creditoribus suis satisfacere, & in illos dominium traditione transferre, quod sanè paradoxum foret, & contra *l. nam & si fur* 13. *in princ. ff. de R. C.*,ubi satìs ostenditur, id fieri non posse, cùm pecunia ad illos non pertineat. Potest itaque Procurator in rem Domini, uti solutionem accipere, ita etiam Compensare, sed nomine Domini, sive, uti illi solvi potest pecunia pro Domino,nomine,& loco Domini,ita etiam Compensari potest debitum â Domino,sed nomine,& loco Domini. Vti enim agens Procurator proprio suo nomine dominici debiti Compensationem pati non debet; ita etiam conventus proprio nomine dominicum debitum per Compensationem opponere non potest, sed agens Procuratorio, seu Domini nomine. Tunc enimverò Compensationem dominici debiti pati debet; & vicissim conventus Procuratorio, seu nomine Domini, Compensationem opponere potest eius pecuniæ, quæ ab actore vicissim Domino suo debetur; Hæc de Procuratore, stante præcisè nomine Procuratorio, seu nomine Domini, ad eò accuratiùs distinguendam,âb hâc propositâ, mox proponendam Controversiam. 42.

Controvertitur siquidem septimò, an Procurator in rem suam, seu Cessionarius id possit Compensare, quod debebatur Cedenti? ℟. omnino Cessionarius potest debitum sibi cessum, non minùs in Compensationem deducere, ac ipse Cedens conventus potuisset. arg. *l. Procurator in rem suam* 55. *ff. de Procur.*, *l.* 1. *Cod. de O. & A.* &c. Joannes Jacobus Wissenbach *ad ff. disp.* 31, *th.* 10., at verò etiam vicissim Compensatio, quæ Cedenti opponi poterat, etiam potest Cessionario opponi. Primum probant communiter D. D. ex *l. in rem suam Procurator* 18. *in princ. ff. h. t.*, ubi per Procuratorem in rem propriam vel maximè Cessionarium intelligunt, 43.

44. Brunnem. *ad d. l. n.* 1., Ratio cur Cessionarius conventus debitum sibi cessum possit Compensare, sive in Compensationem deducere, sicque uti æquitate Compensationis, uti in *cit. l.* loquitur JCtus, ea est, quia factâ sibi cessione reverâ incipit esse alterius Creditor; quare, si Cessionarius vicissim quid debeat ei, cuius nomen ipsi cessum est, poterit Compensare, est enim Compensandi facultas in rem scripta, adeóque transit cum facultate agendi, seu potiùs ipsâ actione in Cessionarium arg. *l. si in solutum 6. & l. si à creditore 7. Cod. de O. & A. l. cùm per liberam 2. Cod. per quas personas &c.* & ibi Brunnem., idque, sive lis fuerit contestata, sive non, uti enim Cessionarius etiam ante litem contestatam Procurator in rem suam intelligitur, habétque post cessionem statim actiones utiles *l. Procuratore 55. ff de Procurator., l. emptor 5. Cod. de hæred. vel Act. vend., l. postquam 7. Cod. eodem l. 1. Cod. de O. & A. l. ult. Cod. quando Fiscus vel privatus &c.*, quæ utilis adeò efficax est, ut vel ipsi actioni directæ concurrentis Domini præferatur per *cit. l. 55. ff. de Procurat.*, ita &, ex eo mox tempore nomen sibi cessum Compensationem posse deducere, nulli dubitamus.

45. At inquies, cur ergo mentionem litis contestatæ facit in *l. 18 in princ. ff. de Compens.* Papinianus? ℞. non hoc idcirco fieri, quasi ante litem contestatam actio utilis Cessionarij adhuc à Cedentis voluntate dependeret, & foret revocabilis, contrarium enim ostendit *l. quæ omnia 25. ff. de Procurat.*, & ibi D.D., cùm Cessiones æquè, ac alia negotia, V. G. emptiones, permutationes, aut aliæ conventiones sint irrevocabiles *l. sicut initio 5. Cod. de O. & A.*, Vnde etiam Procurator in rem suam, etiam ante litis contestationem, alium Procuratorem ad agendum rectè constituit, actionémque, si moriatur, ad suum hæredem transmittit *l. illam 33. Cod. de donat.*;

sed

ſed ideo Papinianus in ſæpè *d. l.*, litis conteſtatæ mentionem facit, quia per litis conteſtationem primùm omne planè jus in Perſonâ Cedentis Domini extinguitur, quia tunc intelligitur plenè facta novatio *l. ſi delegatio 3 Cod. de Novat. l. delegare* 11. §. 1. *l. aliam* 29. *ff. eodem, l. ſi Pater* 3. *Cod. Mand.* anteà ergo poterat adhuc Dominus, qui ceſſit, & mandavit actiones, accipiendo, vel agendo Procuratorem in rem prævenire, ac proinde etiam in ſuâ perſonâ Compenſando impedire, quo minùs Procurator in rem ſuam Compenſare, vel agere poſſit.

46. Ex quibus nunc clariſſimè patet, ſenſus verborum Papiniani in *cit. l.* 18 *ff. de Compens.*, quæ ſic habent: *In rem ſuam procurator datus, poſt litis conteſtationem, ſi vice mutuâ conveniatur æquitate Compenſationis utetur.* Scilicet quia poſt litis conteſtationem vel maximè poteſt Compenſare: poteſt quidem etiam Compenſare ante litis conteſtationem, ſed tantùm, niſi ipſe Dominus jam exegerit, acceperit, aut Compenſaverit, ſicque Ceſſionarium, ſeu Procuratorem in rem ſuam, (his enim nominibus hìc promiſcuè uſi ſumus) ipſe prævenerit. Et ita Mæſtertius *de Compenſ. quæſt.* 7.

47. Aliam expoſitionem *d. l.* 18. dat Amadeus Eckolt *ad Tit. ff. de Compenſ.* § 2. nimirum ideo litis conteſtatæ mentionem factam à Papiniano, non quòd ante litem conteſtatam debitum ceſſum à Ceſſionario in Compenſationem deduci non poſſit, ſed ut decideret caſum magìs dubium, quæ explicatio Eckolti triplicem ſenſum habere poteſt; ſcilicet magìs dubium fuiſſe, primò, an etiam poſt litem conteſtatam opponi poſſet Compenſatio, antea non oppſita? ſecundò, an debitum primùm poſt litem cum altero conteſtatam ceſſum contra eundem in in Compenſationem deduci poſſit? & tertiò denique, magìs dubium potuiſſe eſſe, an debitum poſt litem conteſtatam, ſicque

que in judicium deductum, atque controversum in Compensationem deduci possit, quod Papinianus juxta mentem Caij in *l. in Compensationem* 8. *ff. eodem tit. de Compens.* decidere voluerit: sed non immoramur istis, cùm præsertim dubitationi secundæ repugnare videatur hodierna Pandectarum interpunctio, priore Mæstertij expositione contenti.

48. Graviorem patitur Controversiam alterum, quod subjunximus: videlicet, vicissim Cessionario Compensari posse, quod Cedenti poterat? Hîc rursus quippe varias distinctiones comminiscuntur D. D. ut *l. servum quoque* 33. *in fine. & l. sequ. ff. de Procurat.*, suâ opinione diffidentes concilient, nempè distinguunt, inter cessionem voluntariam, & necessariam, item inter oppositam Compensationem Cedenti ante cessionem, & non oppositam Compensationem ante cessionem, item an facta sit cessio ex titulo oneroso, vel lucrativo? aut deniq; distinguunt, agentem directis, & agentem utilibus actionibus, uti has distinctiones refert, nec sequitur Brunnemannum ad *cit. l.* Nos verò Brunnemannum ad *l.* 18. *ff. h. t.* rejectis

49. itidem his distinctionibus, indistinctè eò lubentiùs sequimur, quò accuratiùs hanc quæstionem âb ipso examinatam credimus, dum ex instituto Tractatum de Cessionibus scriberet; solent enim plerumque ij Controversiam aliquam exactiùs trutinare, qui materiam talē speciali tractatu excutiunt, quàm, qui illam occasionaliter tantùm alijs suis libris immiscent. Cum Brunnemanno itaque citato loco censemus, suprà allegatas *l. l.* 33. *&* 34. *ff. de Procurat.*, nihil in hac quæstione ad rem facere, quia tantùm de defensione in reconventione loquuntur, inter quam, & Compensationem maxima utique est differentia, reconventio enim non elidit actionem, uti Compensatio, quæ, cùm ipso jure minuat debitum,

bitum, sinè dubio non potuit Cedens, qui cesso debitori etiam erat obligatus, plus cedere, quàm quod Compensatione factâ superest, *l. posteaquam 21. ff. de Compens.*, adeóque sive ante oppositam á debitore Compensationem, sive posteà nomen cessum fuerit, nunquam tamen aliter cedi poterit, quàm quale erat, scilicet ut Compensabile; neque fuit in potestate Cedentis, nomen subjectum Compensabilitati sinè eâ qualitate alteri cedere, atque ita suâ cessione ex Compensabili facere incompensabile, quis enim Cedenti facultatem tribuit, ut cessi debitoris, qui Compensare poterat, conditionem facere possit deteriorem, Compensatione illi præscissâ? Compensationem verò â tempore concurrentis mutui debiti Compensabilis vim suam exserere clarè patet *ex l. cùm aliter 11. ff. & l. si constat 4. Cod. de Compens.* Aliud utique foret, si debitor cessus post cessionem â Cessionario sibi notificatam, aut etiam judicio inclusam, primùm acquireret debitum adversùs Cedentem, illud enim Cessionario non obesse, ipsa recta ratio, & æquitas per se dictat, & probat Brunnem. in *d. l. 18 ff. de Compens. & l. si delegatio 3. Cod. De Novat.*; tum enim nihil negotij ampliùs esse debitori cesso cum Cedente, sed unicè cum Cessionario, ex *d. l. 3.* facilè cuique constat, Videatur etiam Bartholomæus Leonardus Swendendörffer *ad Eckolt. ad Tit. ff. de Compens.* sub verbo: *num autem Cessionario*, Georgius Adamus Struvius ad *Tit. ff. de Compens. th. 25. n. 6.* Salgado *in Labyr. Credit. Parte 3. C. 6 §. un. n. 24. & sequ. fol. 698.* 50.

Controvertitur Octavò: An Creditor filij possit Compensare Patri, & vicissim? Ad hanc quæstionem decidendam præprimis quidem supponendum est, filios alios esse in potestate constitutos, seu Filiosfamilias, alios verò emancipatos. At verò, cùm & ipsi filij in potestate constituti diversi generis 51.

G neris

neris peculia habere possint; ad controversiam pensiculatiùs enucleandam, etiam de ijs aliqua consideranda, & breviter præmittenda sunt.

52. Est ergo Peculium, pusillum quoddam Filijfamilias, servíve patrimonium à rationibus paternis, Dominicísque separatum. Cum servis nullum hîc equidem nobis est negotium, quorum & status inter Christianos pridem exolevit, & peculium, non nisi unius generis est, cùm omnia indistinctè Domino suo acquirant. Peculium verò Filiorumfamilias in varias rursus abit species; Est enim vel Paganicum, vel Militare, Militare est, in quo Filiusfamilias instar Patrisfam: habetur, Paganicum verò, quod habetur jure pagano, ita, ut respectu illius Filiusfamilias pro Patrefamilias non habeatur; Est verò Militare, aliud Castrense, aliud quasi Castrense, Castrense est, quod in Palatio Principis, vel intuitu militiæ Armatæ ad Filium pervenit, *l. un. Cod. de Castrens. omn. Palat. pecul. tot. tit. ff. & Cod. de Castrens. pecul.* quasi Castrense, quod intuitu militiæ togatæ, vel liberalitate Principis, aut post susceptos S.S. Ordines ad eundem pervenit, *l. fin. Cod. de inoffi. testam. l. 7. Cod. de bonis, quæ lib. auth. Presbyteros, & Diaconos Cod. de Episco. & Clericis.*

53. Peculium Paganicum rursus in duas abit species; est enim vel Profectitium, vel Adventitium, Profectitium est, quod à Patre, seu è re, & contemplatione Patris ad Filium profectum est, nudæ administrationis gratià. Adventitium verò, quod Filio aliundè, quàm tantùm nudæ administrationis gratià, intuitu Patris, aut militiæ, sive togatæ, sive armatæ, advenit. Hoc verò peculium rursus dispescitur, in Ordinarium, & Extraordinarium, Ordinarium est, cujus Pater usumfructum, Filius proprietatem habet. Extraordinarium est, cujus & ususfructus, & proprietas ipsius est Filij. Videatur Clarissimus Dominus Josephus Bernardus

nardus Gletle *de Testamentis, parte* 1. *C.* 4. §. 7. *n.* 17. *pag.* 220. *& sequ.*, & adhuc pleniùs unà cum Juribus Patri, aut Filio circa diversas Peculij species competentibus, in elegantissimo, & methodico Institutionum Compendio, *L.* 2. *T.* 9. *n.* 3. *& sequ.*

54. Olim, cùm summa esset Romanorum in liberos, etiam vitæ & necis, Patria Potestas, nemo dubitare potuit, Peculium Fliorumfam. non minùs, quàm servorum unius tantùm generis fuisse, & totum Patri per illos quæsitum. At verò subsequentibus temporibus laxatus est ille rigor, sed pedetentim: Romanorum enim gloria, cùm vel maximè armis efflorescerct, alliciendi fuêre quàm maximè homines ad labores illos bellicos alacriter subeundos, propositis præmijs, privilegijs, exemptionibus, inter quæ non ultimum erat favor ille, quem proni in bellicosos homines Romani Filijsfamilias militantibus sunt elargiti, vi cuius obtenta âb ipsis, occasione armatæ militiæ, illis adeò pleno jure adijciebantur, ut respectu talium acquisitorum pro Patribusfamiliâs haberentur, posséntque de ijs sinè omni Patris retentionè, inter vivos, & mortis causâ liberrimè disponere.

55. At verò, aditu semel patefacto exemptioni certæ speciei Peculij Castrensis, mox ab alijs extensio quæsita, militibus scilicet Togatis, qui non minùs se de Republicâ mereri rebantur. Sic ergo paulatim & his aliqua Peculij, quasi castrensis scilicet, exemptio concessa fuit. V. G. Officialibus, Professoribus, Advocatis &c., de quibus valde præclarè loquitur Anastasius in *l.* 4. *in princ. Cod. de Advocatis diversorum Judicum*, dum his verbis constitutionem suam auspicatur: *Laudabile, vitaq; hominum necessarium Advocationis officium maximè Principalibus præmijs oportet remunerari.* Et meritò, nam ut verba Imperatorum Leonis, & Anthemij, in *l.* 14. *Cod. de Advocatis diversorum Judiciorum*, hisce admetiamur;

illa sic habent: *Advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum, suaq; defensionis viribus in rebus sæpè publicis, ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minùs provident humano generi, quàm si prælijs, atque vulneribus patriam, parentésque salvarent. Nec enim solos nostro Imperio militare credimus illos, qui gladijs, clypeis, & thoracibus nituntur, sed etiam Advocatos: militant námque causarum Patroni, qui gloriosæ vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, & posteros defendunt.* Talibus verò militum privilegia, quoad peculij exemptionem denegare quis ausit?

56. Verùm enimverò non stetit hîc exemptionis peculij pruritus, ubi semel inter Togatos increbuit; secuti sunt & alij, quamvis disparis conditionis, Filijsfamilias, & Imperatoriam liberalitatem ad indulgendam sibi separatiorem â rationibus paternis Peculij speciem supplicando provocârunt, lamentantes, sibi advenientia operis suis, bonâ fortunâ, aut aliorum speciali in se liberalitate, Parentum plenariæ dispositioni, & profusioni subjici: Quare tandem indulsêre Principes, ut præter duplex Peculium Castrense, & quasi Castrense, duplex quoque Peculium Adventitium esset; Extraordinarium, in quo & usumfructum, & proprietatem reservabant Filio, Ordinarium verò, ubi saltem usumfructum Patri, proprietatem verò filio attribuebant. Ex quibus ergo memoratis jam videre est, quibus gradibus Patriæ potestatis in Peculio emolumenta cò demùm devoluta sint, ut nihil, nisi unica Peculij species, Peculium scilicet Profectitium ex integro, & Peculium Adventitium ordinarium, unicè quoad usumfructum, Patribus relinqueretur.

57. His præsuppositis, & præmissis; sciendum, resolutionem nostram, vel maximè de eo genere Peculij processuram, ubi adhuc Pater & Filius per modum unius personæ concur-

concurrunt, non verò ubi filius planè distinctas, & separatas, instar emancipati à Rationibus Paternis Rationes habet, tunc enim, cùm Creditor compensare non cogatur, quod alij, quàm debitori suo debet; *l. in rem* 18. §. *1. ff. de Compens.* facilè conjicere est; tali casu neque filio Patris debitum per Compensationem posse objici, neque Patri debitum filij arg. tot. tit. *Cod ne filius pro Patre.* Compensare enim est solvere, uti jam sæpiùs dictum; & suprà deductum fuit, si ergo Pater pro filio emancipato, vel vicissim filius pro Patre solvere non cogitur, juxta *cit. tit.*, facilè perspicere est, neque eundem cogendum, ut sibi debitum, quod meritò hoc casu alienum censetur, per Compensationem deduci patiatur, arg. *l. cùm militi 16. in princ. ff. de Compens.*

Quòd si verò de eo Peculio, ubi Pater & filius eadem persona censentur, sermo sit, tunc duo casus distinguendi, vel enim agit, aut convenitur Pater, vel agit, aut convenitur filius? Hâc distinctione præmissâ,

Dicendum; si Pater conveniatur, potest compensare, seu in Compensationem deducere, id, quod debetur filio respectu Peculii Profectitii, in quo una eadémque persona censentur, quia ex Patris substantiâ provenit id, super quo contraxit filius, cuiúsque plenum habet dominium, ac si solús initio sibi acquisivisset arg. §. 1. *Inst. per quas personas cuique acquiritur*, *l.* 1. §. 5. & *l.* 4. *ff. de A. vel A. poss.*; meritò proinde de illo liberè disponere, ídque, si ita sibi videbitur, in Compensationem deducere poterit arg. *l. in re mandatâ* 21. *Cod. mandati.* Quòd si verò agat, adeóque quæratur, an alii vicissim ipsi Compensare possint, quod ipsis à filio intuitu talis Peculii debetur, tunc enim porrò videndum, an simpliciter ex aliquâ causâ agat Pater, vel in specie ex tali contractu, qui à filio intuitu dicti peculii ce-

58.

lebratus est, V. G. ex societate super tali Peculio cum filio contractâ? Quòd si simpliciter ex aliâ quâdam causâ, quàm peculiari, agat, non tenebitur Compensationem graviùs pati, quàm peculiotenus, seu in tantum, quantum est in Peculio arg. *d.* §. 1. *Inst. p. q. p. c. a.* Ratio est, quia etiam ulteriùs nec conveniri potest, nec solvere tenetur. Quòd si verò ex societate, vel conventione cum ipso filio contractâ, agat, meritò absolutè totius debiti in solidum Compensationem pati cogitur, orti ex contractu â se ratihabito, & ex quo agendo emolumentum consequi cupit; & hic videtur genuinus sensus textûs in *l. si cum filiofamilias 9. in princ. ff. de Compensationibus.* Hæc de Patre.

59. Filius, si conveniatur, cùm suo modo sit eadem persona cum Patre, rectè quidem ea, quæ Patri debentur, compensat; nam unus est contractus, sive eadem conventio, ex quâ filius principialiter, Pater verò peculiotenus obligatur, modò caveat, Patrem suum ratihabiturum, id est, non exacturum, quod filius compensaverat *l. si cum filiofamilias 9. §. sed si 1. ff. de Compens.* Cur hoc, cùm tamen Parens id, quod debetur Filio, compensans, seu in Compensationem deducens, non caveat? clara utique ratio, quia non uti sub potestate Patris est filius, ita sub filij potestate Pater est. Mæstertius *de Compens. quæst. 8.* Quid verò est, quod de filio actore ex Peculio Profectitio nihil addimus? Regulariter is suo nomine agere non potest, videatur textus in *l. filiusfamilias 9. ff. de O. & A,* & Struvius *in Syntagm. Juris Civilis Exercit. 9. th. 7.* ex quo etiam, & suprà, circa Peculium Adventitum, insinuatis, suppleri quoque poterunt, si quæ fortè in hâc circa Patrem & filium quæstione, pleniùs desiderabuntur.

Conjunctis Patris, filiique personis, agedùm jungamus

mus alias conjunctione animorum, & corporum non minùs, imò magis, conjunctas.

Controvertitur proinde Nonò. Vir & Vxor conventi, vel convenientes compensántne, quod eorum alteruter debet, aut alterutri debetur? 60.

Supponimus autem primò, coniuges sibi invicem obligatos, si se invicem conveniant, eo modo considerandos esse, quo aliàs quosvis creditores, & debitores; adeóque, positis terminis habilibus, eodem modo, ac inter alios procedere Compensationem, sive propriè, sive impropriè talem arg. *tot. tit. ff. & Cod. de Compens. l. mulier 7. ff. de act. rer. amot. l. 1. Cod. eodem. l. si, constante 24. §. si uxor 6. ff. solut. matrim.* 61.

Supponimus secundò, Jure Romano Communi inter coniuges non censeri contractam omnium bonorum societatem, & communionem, adeóque secundùm Leges nostras Romanas neutiquam Maritum pro Vxore, aut Vxorem pro Marito teneri, aut solvere debere, uti ne quidem hospes, vel advena in Jure nostro ignorare potest, & probat ita, præter sexcenta alia loca, totus titulus in Codice, nimirum *L.* 4. *tit.* 12. ita inscriptus: *Ne Vxor pro Marito, vel Maritus pro Vxore, vel Mater pro filio conveniatur.* 62.

Supponimus tertiò, Interpretes, & Doctores peregrinos, præsertim Belgas, dum statuunt, procedere Compensationem unius Coniugis pro altero, semper intelligere, quòd ibi locorum iuxta statuta, & mores populi, nullis antenuptialibus instrumentis compositis, inter Coniuges omnium bonorum communio indubiè constituatur, uti videre est passim, apud Wissenbach, Vinnium, Mæstertium, Sandeum, Grœnwegen, aliósque; unde postea facilè est concedere unius Coniugis pro altero Compensationem arg. *l. si duo 10. ff. de duobus Reis.* His præsuppositis. 63.

Tenen-

64. Tenendum, de Jure nostro Communi Coniugem ex alterius personâ Compensationem, neque objicere, neque pati debere, *arg. l. cùm militi 16. in princ. l. 18. §. 1. ff. & l. 9. Cod. de Compens.* Ratio rursus est, quòd alius sit Maritus, alia Vxor: Neque eorum rationes sunt confundendæ, quorum patrimonia sunt distincta. Rem per se satìs claram, & certam, pluribus remonstrare, & comprobare cessamus.

65. Controvertitur Decimò. An Tutor proprio nomine conventus possit compensare, seu in Compensationem deducere id, quod Pupillo suo debetur? aut vicissim, an conventus ut Tutor, Creditori pupillari possit per Compensationem objicere quantitatem sibi ipsi nomine proprio ab Actore debitam? & vicissim, an Tutor agens nomine proprio teneatur pati Compensationem eius, quod suus Pupillus debet? aut agens nomine Tutorio teneatur pati Compensationem eius, quod Creditor ipsi nomine proprio credidit?

Facilè ex ipsâ propositione controversiæ videre est, eam quadruplicem sensum, & casum continere; quare, ut distinctè hæc quæsita circa Tutores evolvamus, iuvat breves conclusiones, cum decidendi ratione, & dubitationis, si quæ erit, resolutione, hisce subnectere. Sit itaque

66. Conclusio Prima, Tutor nomine proprio conventus, non potest Creditori suo objicere per Compensationem eam quantitatem, quam Actor suo Pupillo debet. Ratio decidendi est eadem, quæ iam suprà insinuata fuit in Procuratore in rem Domini, uterque enim tam talis Procurator, quàm Tutor nullum habent ius in negotium, seu patrimonium alienum, sibi defendendi tantùm gratiâ, non item, cum potestate in proprios usus id convertendi creditum,

tam parùm scilicet, ac Tutori licet ex rebus Pupilli Creditoribus suis propriis solvere. Nec obest, quòd quantitatem Pupillo debitam, & â se in Compensationem erga Creditorem proprium deductam, actione tutelæ directâ Pupillo rursus refundere compelleretur: nam satiùs fortè est Pupillo, Creditorem suum priorem retinere, quàm abolitum, per Compensationem Tutoris, debitum, ab ipso posteà repetere Tutore, qui forsan aliis jam ex capitibus satis Pupillo obstrictus invenietur, ubi actione tutelæ directâ rationem villicationis suæ reddere, & sua Pupillo restituere coarctabitur, quo modo Pupillus facilè posteà damnum incurrere posset, casu, quo scilicet ejus interfuit, pecuniam â Creditore sibi debitam potiùs in suos usus converti, quàm Tutorem pro eâdem obligatum habere.

67. Conclusio secunda. Tutor conventus nomine tutorio non potest Creditori pupillari compensare, seu per Compensationem objicere illud debitum, quod Creditor pupillaris, ipsi, non ut Tutori, sed proprio nomine debet. Ratio decidendi est, quia Tutor duplicem planè personam gerit; alius est Tutor, alius Pupillus, neque confundendæ sunt inter se utriusque rationes per § *si Tutor* 4. *Inst. de inoffic. testam.* jam verò, quod alii debetur, quàm ei, qui convenitur, compensari non potest, juxta clarum textum *in l. in rem* 18. §. 1. *ff. h. t.*, ubi disertè habetur, quòd Creditor compensare non cogatur, quod alij, quàm debitori, id est, convento suo debet: dum itaque Creditor pupillaris convenit Sempronium Tutorem, quà Tutorem, reverâ convenit Pupillum suum debitorem, adeóque per *cit. l.* compensare non cogitur, quod alii, quàm Debitori suo Pupillo, scilicet ipsi Sempronio tantùm nomine proprio, debet. Cùm ergo, quandò Tutor, ut Tutor convenitur, reverâ conveniatur

H Pupillus,

Pupillus, nostra conclusio de quantitate Sempronij nomine proprio debitâ, Creditori Pupilli per Compensationem haud objicibili, manifestissimè, & quasi in terminis confirmatur per text. in *l. 9, Cod. de Compens.* qui sic loquitur: *Ejus, quod non ei debetur, qui convenitur, sed alij, Compensatio fieri non potest.* Et hi aperti textus, & rationes, nos eò permovent, ut Tutorem conventum, ut Tutorem, debitam sibi nomine proprio quantitatem, ne eo quidem casu compensare, id est, in Compensationem deducere, statuamus; licèt ipsemet Tutor etiam ex alio capite Pupilli Debitor sit, V. G., quia ab ipso, ut instituto hærede certa quantitas Pupillo legata est, quod debitum hoc modo vellet abolitum; nam quòd Tutor tali casu etiam sit Pupilli Debitor, hoc enimverò non facit, quò minùs alius sit Tutor, & alius Pupillus, adeóque Tutor Sempronius, nomine proprio, & Creditor Pupillaris tamen nihil sibi invicem debent.

68. At, inquies, nonne tali casu posset Tutor pro Pupillo solvere? cur ergo non etiam debitam sibi proprio nomine quantitatem, pro eodem compensare? ℟. hoc efficit notissima Juris nostri ratio, quâ alii pro alio solvere *l. solvendo 39. ff. de negot. gest. l. solutione 23. ff. de solut.*, non item pro alio compensare conceditur per *cit. l.* 18. §. 1 *ff & l. 9. Cod. de Compens.* At verò, inquies, ulteriorem hujus diversitatis rationem, cur unum, non item alterum pro alio concessum? ℟. nobis illam non inconvenienter assignandam videri, quia solutio debitorem liberat ex eo tempore, quo fit, neque quidquam interest Creditoris, qui eo tempore suum consequitur. At opposita Compensatio suo sensu retrotrahitur ad illud tempus, quo incepit mutuum esse debitum; proindéque multùm interest, inter alias personas illam non procedere.

Instabis,

Instabis. Sed nonne Tutor Sempronius quantitatem sibi nomine proprio debitam, indéque actionem competentem cedere posset Pupillo, sicque postea Pupillus, seu Tutor nomine tutorio, compensandi gratiâ eandem agenti Creditori pupillari objicere? Sed nec hoc admittimus, cùm constet cessionem actionis inter Tutorem, & Pupillum obtinere non posse, quia Tutor cum Pupillo non potest contrahere; nec in rem suam authoritatem præstare, *l. 1. l. quod dicimus 7. ff. de Author. Tut.*; Quòdsi igitur illa cessio inter Tutorem, & Pupillum expresso contractu fieri non potest, nemo nobis, sine allato expresso textu, persuadebit, eam tacitè, quasi ipsâ legis potestate pro factâ haberi. 69.

Replicabis. Ex hoc evidenter sequitur, Pupillum esse deterioris conditionis, quàm quemcunque extraneum; hoc est absurdum admittere, ergo & id, ex quo sequitur. Verùm etiam hæc maior non obscurè falsa est, nam nec unicè pro Pupillo, sed nec pro ullo alio Compensatio licet, & semper nulla est Compensatio, ubi non ijdem sibi invicem debent; nihil ergo deterioris in Pupillo, sed quod ubique, id etiam in Pupillo obtinet, & quod nullibi obtinet, nec in Pupillo obtinet, nimirum Compensatio ejus, quod alius debet, vel alij debetur, *l. 16. in princ. l. 18. §. 1. ff. & l. 9. Cod. de Compens.* 70.

Clamabis. Saltem in hoc deterioris conditionis alio quocunque est Pupillus, quòd illi debitum cedi non possit, & sic mediante cessione per Compensationem prodesse, cùm tamen extraneus quicunque mediante cessione Procurator in rem suam constitui, & sic per Compensationem debitum sibi cessum objicere possit. Verùm etiam ad hunc clamorem surdi sumus; est enim ea conditio Pupilli ex se, ut 71.

 cum

cum alijs sine Tutoris authoritate, cum ipso verò Tutore, qui in rem propriam Author esse non potest, nullo modo contrahere possit, nisi forsan, ubi de ipso obligando non agitur § *Pupillus 9. & sequ. Inst. de inutilibus stipulationibus*; hoc qui accusat, leges ipsas id constituentes, & fragilem Pupilli ætatem ita exigentem, accuset, necesse est. Quòd si Tutor tam liberalis esse velit, ut per donationem quantitatem proprio nomine sibi debitam cedere velit, etiamsi illa plurimùm ultra quingentos solidos foret, exaudietur tamen haud dubiè ab omni Magistratu, cui etiam alij legitimi tramites non deerunt, quibus ad translationem talis debiti in Pupillum, sicque inde orituram Compensabilitatem perveniatur, aut alio etiam modo intenta Pupilli utilitas obtineatur, quamvis, inter Tutorem, & Pupillum solum ineundus cessionis contractus, juri nostro non probetur. Hæc, ut credimus, satìs de Tutore convento, sive nomine proprio, sive alieno; juvat etiam de illo, ut actore, breviter residuas duas conclusiones eàdem operâ subjicere. Sit igitur

72. Conclusio tertia. Tutor Sempronius agens nomine proprio contra suum proprium Debitorem, non tenetur compensare, seu per Compensationem habere sibi deductam quantitatem, quam Pupillus suus Debitori convento debet. Explicamus semper aliquâ brevi paraphrasi terminum *Compensare*. Dicitur enim *Compensare*, & debitor conventus, & Creditor agens. Debitor Conventus compensat, dum sibi debitum petitæ à se quantitati objicit. Creditor verò agens compensat, dum debitum sibi objectum à credito suo detrahi permittit; & hoc ultimum est ad quod Tutorem proprio nomine agentem respectu debiti à Pupillo exigibilis non teneri, præsente conclusione asserimus. Ratio conclusionis est, ne Tutor Sempronius per debitum

Pupilli

Pupilli impediatur à suo proprio Debitore suum consequi, & ita officium suum ei evadat damnosum, contra *l. si servus* 61, § *quod verò* 5 *ff. de furtis, l. sed si quis* 7 *ff. quemadm. testam. aper.* Neque dicas, si ob personam Pupilli debitum suum consequi non possit, sed illud ad liberandum Pupillum compensetur; jam posse Tutorem eandem quantitatem à Pupillo contrario tutelæ judicio consequi. Neque enim onerandus est hoc circuitu Tutor, (uti paulò antè in simili de Pupillo diximus) præsentis fortè pecuniæ indigus, & ad exactionem contrario olim tutelæ judicio haud remittendus.

73. At, quid si hoc casu Tutor Pupilli Debitor foret, an non hoc saltem casu Compensationem pati teneretur, vicissim Pupillo Compensaturus, seu, in debitam à se eidem quantitatem imputaturus? Verùm denuò repetimus, Compensationem non aliter procedere, nisi, ubi conveniens, & conventus invicem debent, neque etiam Pupillus, ut ut conventi debitor, eidem cedere potest in ordine ad Compensandum, quod sibi à Tutore debetur, ut cuique consideranti per se, & hactenus dicta satis patet, adeóque pluribus hîc deducere supervacuum arbitramur. Sit potiùs circa Tutorem agentem ultima, seu

74. Conclusio quarta. Tutor Sempronius agens nomine tutorio non rectè compensat, sive in Compensationem debiti Pupillaris admittit, quod ipse proprio nomine debet Debitori Pupillari hîc & nunc convento. Hæc Conclusio, cùm ferè coincidat cum primâ conclusione suprà circa hanc materiam exhibitâ, nullam opus videtur afferre probationem, præter illam, quòd Tutor (eadem est ratio de omni alio administratore) repræsentet duas personas, propriam, & administratoris, quæ non sunt confundendæ.

Nititur prætereà quoque hæc sententia expresso textu *in l. penult. ff. h. t.* quæ ita loquitur: *id, quod Pupillorum nomine debetur, si Tutor petat, non posse Compensationem objici ejus pecuniæ, quam ipse Tutor suo nomine adversario debet.* Nos interim resolutionem hanc circa Tutorem ideò unicè hâc conclusionum quadrigâ produximus, ut eò distinctiùs res tota appareret, cùm omnis de Tutore casus ad easdem redigatur. Omnis enim Tutor, vel est Actor, vel Conventus; & utrinque vel nomine proprio, vel alieno. Conventum conclusione primâ, & secundâ convenimus, de Agente, tertiâ & quartâ egimus. Authoritatis extrinsecæ firmamentum à multiplici Doctorum citatione petitum si quis exigat, candidè equidem fatemur, has conclusiones circa Compensationes Tutorum nos hoc modo nullibi distinctè expressas, nedum probatas vidisse, neque enim suppetunt Authores ex instituto de Compensatione scribentes, exceptis veteribus Tyndaro, & Medices, qui in *Tractatu Tractatuum* habentur: videntur tamen omnia ad mentem communem Doctorum de Compensatione ad ff & Codicem, vel aliàs incidenter scribentium, esse, præsertim Mæstertij, qui in editis suis viginti octo, quamvis brevibus, nervosis tamen quæstionibus *quæst.* 9. eadem prorsus sensa fovere videtur.

Denique, quidquid sit de plenis allegationum plaustris, credimus interim, cordato cuique satis futuram textûs, & rationis allegationem, quæ Juridicæ veritatis anima est, etiam per se subsistens, quamvis hîc & nunc non insit magno Interpretum seu corpori, seu cadaveri.

75. Controvertitur undecimò: An Pupillus Compensare, seu sibi debitum per Compensationem agenti Creditori objicere possit? & vicissim, an sibi agenti Compensari pati debeat,

debeat, quod vicissim convento debet? Non superaddidissemus hanc controversiam priori, nisi Authores, & in specie Struvius ad *ff. in Tit. de Compens. th.* 14. singularem mentionem de Compensatione Pupilli facerent, & etiam de Compensatione Pupillis objicibili sub Tit. de Compensationibus specialis lex esset, nimirum *l. si tutores* 11. *Cod. de Compens.*, Supersedemus verò hic monere, Pupillum per se in judicio agere, & etiam conveniri non posse, proindéque videtur tota quæstio quoad extraneos judicialiter, vel à Pupillo conventos, vel Pupillum convenientes, decidi posse, ex suprà dictis de Tutore convento, ut Tutore, aut agente, ut Tutore, quem in utroque casu Pupillo debitum, seu à Pupillo debitum, non item proprium, Compensare posse, nemo dubitat, quia tamen Pupillus fortè extraiudicialiter, ut aut sibi debitum per Compensationem aboleatur, permittere, aut, ut à se debitum, loco solutionis, sibi imputandum habeat vicissim obligatus Creditor, annuere posset; prætereà etiam quæstio esse posset, an non inter ipsum Pupillum, & Tutorem, vel durante tutelâ, vel ex post[illegible]o, ob mutuas prætensiones Compensatio procedat; ideò non planè abs re erit, etiam hæc distinctè explanare, quamvis rursus nullum hactenus authorem invenerimus, qui hæc ipsa digesserit, licebit tamen nobis, dum impræsentiarum materiam Compensationis ex professo discutimus, vadum tentare, sed sub cautionibus circa negotia Pupilli alias de Jure observari solitis; & ut sententiam nostram potiùs per modum arbitramenti reducibilis ad arbitrium cujúsque boni, & melioris viri, ac JCti proponamus.

76. Arbitramur itaque primò; Durante adhuc pupillari ætate, Pupillum, se solo, debitam sibi quantitatem, nec Tutori, nec alij, eo sensu Compensare posse, ut ea propter

debitum

debitum âb ipso Pupillo vicissim exigibile, sive ipsemet illud contraxerit, sive cum hæreditate, V. G. defuncti Parentis, susceperit, abolitum intelligatur. Ratio nostra est, quia Compensare est solvere, per suprà latè dicta, & deducta; jam verò Pupillus, se solo, non potest solvere, ergo nec Compensare, seu mentem suam declarare, quòd sibi debitum Compensandi gratià abolitum velit. Nec obstat, quòd hîc de exsolvendâ suâ vicissim obligatione Pupillo agatur; non enim gratis ipsi obligatio remittetur, sed sic, ut simul ille suum creditum amitteret, & remitteret, quod ipsi facere non licet. Neque etiam inde læditur vicissim habens ab eo exigibile debitum Creditor, poterit enim vel statim Tutorem ad solutionem, vel ad faciendam per Compensationem abolitionem ejusdem convenire, vel certè quandocunque etiam à Pupillo ipso, tutelâ jam liberato, Conventus adhuc per Compensationem eo effectu objicere poterit, ut retrò usque ad concurrentem quantitatem nihil debuisse intelligatur.

77. Arbitramur secundò; quod à Pupillo debetur, sive debitum pupillari ætate contractum fuerit (quod fortè efficaciter solâ locupletatione solus contrahet) sive in illud Pupillus, tanquam in æs alienum â Patre relictum inciderit, eidem post pupillarem ætatem agenti rectè objici, eúmque Compensare, id est, pro Compensato habere teneri: Confirmatur hæc nostra opinio satìs clarè per *l. si Tutores* 11. *Cod. h. t.* ubi DuumViri obligati Pupillis ob nominationem Tutorum superstitiosam gerere solicitudinem dicuntur, verendo, ne â Pupillis conventi non possint imputare, sive Compensando objicere debitam ab ijsdem sibi ideò quantitatem, eò, quòd ex causâ primipilari aliqua pro iisdem exsolverint, cùm tamen causa Primipilaris adeò in jure no-

stro

ſtrò privilegiata ſit, ut ex eâdem contractum à Parente debitum, etiam filij non hæredes, exſolvere teneantur, uti eſt textus planè ſingularis in *l. cùm ex ſolâ 4. Cod. de primipilo.*

Arbitramur tertiò: Etiam Tutores, quod impenderunt in rem Pupilli, adeóque illis âb hoc debetur, rectè Compenſare, ſeu in Compenſationem deducere poſſe, ſi tutelæ actione directâ conveniantur. *l. 1. §. præterea 4. ff. de contrar. tutel. act. l. ſi Pater, ult. Cod. eodem*, cùm officio Judicis, qui tutelæ cognoſcit, conveniat, reputationes Tutoris non improbas admittere: ut puta, ſi dicat, impendiſſe in alimenta Pupilli, vel diſciplinas, prout eſt textus in *l. 2. in princ. ff. ubi Pupillus educari &c.* Quantumvis enim Pupillus privilegiatus ſit, tamen neutiquam eò uſque privilegiatus eſt, ut neque illud, quod æquum eſt, ſolvere, adeóque per Compenſationem quoque acceptum habere compellatur; dummodò hæc una limitatio advertatur, eundem, uti haud ſolvere, ita nec Compenſare per ſe, & ſuâ voluntate poſſe (quæ tamen voluntaria Compenſatio non adeò hujus loci eſt, ut jam monuimus) ſed debere hoc fieri vel convento Tutore, vel ipſo Pupillo poſt finitam ſub gubernatione aliorum ætatem, eo tamen effectu, ut poſtmodùm retrò vim ſuam exſerere Compenſatio intelligatur. Hæc in gratiam illorum, qui Compenſationem Pupilli ſingulariter excuſſam deſiderant, priore, de Tutore, diſquiſitione haud contenti.

78.

Controvertitur duodecimò. An quis debitum à Defuncto Compenſare poſſit hæredi adeunti cum beneficio Legis, & Inventarij? Quòd (præſcindendo tantiſper à beneficio Inventarii) hæredi regulariter juſtè opponatur Compenſationis exceptio, ex debito, quod Defunctus, cui ſucceſſit, debuit, cùm ad ſolvendum pro rato, ſeu ſuâ hæredita-

79.

riâ parte obnoxius habeatur, hactenus nemo dubitat, & vicissim etiam eo casu, si, Defuncto debitum, exigat, ipse vicissim in propriâ causâ Debitor. Ratio est, quia uti *Novella* 48. *in fine præfationis* loquitur, *utique nostris videtur legibus, unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hæreditatem.* Si verò in ijs, quæ ad jura debiti pertinent, hæres una cum Defuncto persona censetur, evidenter consequitur, ut eo loco habendus sit, quo Defunctus, quòd si verò Defunctus ageret, & vicissim quid deberet, justissimè compensaret, seu Compensationem pateretur, aut conventus, si quid vicissim petendum haberet, compensaret, seu in Compensationem deduceret, ita & pari passu cum hærede procedendum.

80. Neque dicas, hæredem duas repræsentare personas, scilicet, illam hæredis, & suam propriam; uti Tutor, aut Procurator, quare etiam exemplo Tutoris, & Procuratoris has personas, & rationes non esse confundendas. Neque, inquam, hoc dicas; Tutor enim, & Procurator in rem Domini (de Procuratore enim in rem propriam, cùm omni ex parte suum negotium, & emolumentum agat, quærátque, aliter etiam suprà discurrimus) sic duorum personas agunt, ut unius, quem repræsentent, emolumenta, ad alterum, qui eam gerit, & nomine proprio distinctas habet rationes, nullo modo pertineant. Quid enim, an res Pupilli, aut Domini, Tutoris, & Procuratoris lucro, & bono cedunt? at verò hæredis persona, quamvis exstiterit separata ante hanc acceptam qualitatem, tamen adeundo hæreditatem ita se juribus Defuncti immiscet, ut ampliùs distinctæ personæ quoad iura debiti Defuncti intelligi non possint, cùm, & neutiquam ampliùs, sicut Tutor, vel Procurator sub nomine tutorio, & procuratorio alienum, sed semper, etiam

sub

ſub nomine hæredis, ſuum proprium negotium, & emolumentum agat, quærátque. Si ergo ipſi nomine proprio ad lucrum ſui Patrimonij aliquid ſolveretur, tamen viciſſim nomine hæreditario conventus, ex ſuo Patrimonio (in illud ſiquidem ius & nomen tranſit per aditionem eidem quæſita hæreditas) eidem ſolventi rurſus ſolvere deberet; proinde æquius eſt, ut totus hic circuitus potiùs unâ tollatur Compenſatione, quæ ideò inducta eſt, quia intereſt noſtrâ, potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere, *l. ideò* 3. *ff. de Compenſ.* & hoc eò certiùs, cùm etiam aliàs res hæredis, quaſi ipſius Defuncti cenſeantur, adeò quidem, ut æquè de illis, ac de ſuis diſponere poſſe teſtator cenſeatur, §. *non ſolùm* 4. *Inſt. de Legat.* & æquiſſimum ſit, ut qui commodum accipit ex ſucceſſione Defuncti, cúmque in commodo ſequitur, etiam incommodum non recuſet, verùm in onere quoque eundem ſequatur, Joannes Harprecht ad *Inſt. L.* 2, *ad Tit. de Legat.* § 4. *n.* 3. *& ſequ.* Quò etiam facit in *l.* 10. *ff. de R. J.* notiſſima Juris noſtri Regula: *ſecundùm naturam eſt, commoda cujusque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda,* & viciſſim.

81.

Vti igitur per ſucceſſionem inducitur inter perſonam defuncti, & ſuccedentis confuſio, ut quoad ſimilia jura activa, & paſſiva ipſe Defunctus adhuc ſupereſſe cenſeatur; meritò hæres, in quo ille, ut ſic loqui liceat, civiliter, & moraliter vivit, easdem, cum defuncto vices, & ſubit, & patitur; Et iniquiſſimus ſit, oportet, hæres, qui proprio nomine conventus, ob id, quod defuncto debitum fuit, Compenſatione uti, & tamen ſibi agenti nomine proprio, eandem ex perſonâ Defuncti neutiquam opponi vellet. Hæc ſatis certa ſunt.

82.

Reſtat ergò unicè hoc dubium, an Jnventarij tanta ſit

83.

potentia, ut hæredem ex personâ Defuncti aliàs meritò Compensationem passurum, âb has Compensandi necessitate eximat? Nos credimus talem, non obstante inventarii beneficio, ex personâ Defuncti Compensare, seu mediante Compensatione deductionem, ob id, quod Defunctus debuit, pati debere, secuti in hoc Davidem Mevium in *Decis. part.* 1, *decis.* 121. qui refert pro eâdem sententiâ Fabrum, & Carpzovium, scribitque, se meminisse, non semel hanc sententiam, in foris Pomeranicis observatam esse. Fatemur candidè, multùm nos & sequi, & æstimare magnum hunc JCtum in suis Decisionibus recentibus planè, & nervosè admodum conceptis, quæ utique etiam alios, in specie Brunnemannum, & Hahnium moverunt, ut ex instituto quamlibet ferè legem, & titulum æstimatissimo ejus testimonio firmarent.

84. Laudatus proinde Mevius censet, hanc opinionem vel maximè arg. *l.* 1. *& tot. tit. ff. quod quisque juris &c.* firmari. Si enim etiam hæres cum beneficio Legis, & Inventarij adiens, ubi nomine proprio convenitur, tamen Creditori suo per Compensationem eam quantitatem objicere potest, quam is fortè Defuncto debuit; meritò econtrario vicissim pati debet, ut sibi agenti nomine proprio etiam ea quantitas â Debitore objiciatur, quam ipsi fortè Defunctus debuit, quia haud minùs hæres est, & in universum *jus* defuncti activè, & passivè succedit, ac qui inventarium non confecit arg. *l. ult. Cod. de Jure deliberandi*, nec minùs ideò ex personâ Defuncti Debitor est; nam uti inventarium ipsum non facit immunem â solvendo, dummodò non ultra vires hæreditas urgeatur, ita etiam non facit immunem à Compensando, quia par utrinque est ratio.

85. Largimur quidem, beneficio inventarij consequi hoc hæredem, ut ultra vires hæreditarias

non

non teneatur, proindéque non cogatur de suis rebus solvere, sed possit res hæreditarias in solutum offerre, uti hæc singularia iura, quæ hæres ex Inventarii beneficio impetrat, prolixiùs exponunt D. D. ad *l. ult. Cod. de Jure deliberandi*: sed hoc ita demùm obtinet, si hæres sua, & hæreditaria separat, atque hæc ultima Creditoribus hæreditariis, ut inde ipsis satisfaciat, dimittere paratus est. Secùs verò est, ubi hæreditaria, ut sua retinet, nec dimittere intendit, tum enim usque ad æstimationem rerum hæreditariarum, uti solvere, ita & Compensare, seu Compensationem admittere, Creditoribus hæreditariis omnino adstringitur. Est proinde hæredi ex beneficio inventarij integrum, utrum etiam post aditam hæreditatem sua bona, iura, res, & actiones sibi integras, atque separatas servare velit. At tunc tenetur Creditoribus hæreditariis saltem cedere bona hæreditaria; quod si non facit, usque ad vires hæreditarias verus manet Debitor, Compensare, & solvere obstrictus. 86.

At, inquies, hæres confecto inventario salvas retinet suas actiones, sed si salvas retinet suas actiones, non possunt illæ imminui per objiciendam ex debito Defuncti Compensationem, ergo &c. ℟. hæres eatenus saltem suas actiones salvas habet, si ex hæreditariis in solutum cedit omnia, vel quantum debetur, sícque separat sua; non verò, si hæreditaria sibi retineat, eáque in unum cum reliquis suis bonis patrimonium coire, & confundi sinat: sive ut aliter idem cum Mevio, & Fabro efferamus; Quod dicitur, confecto inventario salvas esse hæredi suas actiones, id tantùm eò pertinet, ut solâ aditione non confundantur, non, ut non serviant suo modo solutioni per viam Compensationis, si hæreditaria ab hærede retineantur. 87.

Dubitabis porrò, quid si hæres, qui cum beneficio Inventarii 88.

ventarij adijt, objicienti sibi per Compensationem debitum Defuncti liquidum opponat, replicando, se jam hactenus alijs Creditoribus hæreditarijs tantum solvisse, quantum res hæreditariæ æstimatione suâ continuêre, an illicò rejicienda Compensatio tanquam illiquida? ℞. cum eodem Mevio *Decis. part. 1. decis.* 122. negativè: nam si debitum per Compensationem objectum in se sit liquidum, neutiquam profectò per hoc, quòd alter Compensationem admittere nolit, fiet illiquidum, ad eum effectum, ut Compensatio illicò rejiciatur, quòd enim in hoc casu deberet esse illiquidum, oritur ex parte ipsius Replicantis, neque ipsum debitum, sed Compensationis admissionem concernit, cui reclamâsse Replicantem, non debet illi eò patrocinari, ut ideò opposita debiti liquidi Compensatio rejiciatur.

89. Sola siquidem contradictio, imò ipsa litis contestatio haud impedire potest Compensationem, per clara verba textûs in *l. in Compensationem* 8. *ff. de Compens.*. Si ergò Replicans velit Compensationem ex eo capite rejici, quia eâ admissâ contra competens sibi inventarij beneficium ultra vires hæreditarias percelleretur, necesse est, ut hanc suam intentionem mox doceat, ostendendo inventarium, & ex eo vires hæreditatis, simúlque solutum jam à se ad eas usque æs alienum; quod si non faciat, nihil potest imputare alteri, cur Compensatione gaudere haud debeat *arg. l. jure civili* 24. *ff. de Condit. & demonst.*

90. Quid ergo tali casu faciendum, ubi oppositio non admittentis Compensationem statim explanari, & verificari non potest? Prudentissimè rursus hoc ipsum discussum exhibet idem Mevius *part. 1. Decis.* 124. sic discurrendo: cùm hæres, qui mediante Inventario hæreditatem se adivisse dicit, Creditoris petitioni, aut Compensationi opponit,

nit, non esse tantum in hæreditate, aut primò venientibus Creditoribus jam solutum esse, quod in eâ fuit; opus est discussione hæreditatis, per quam vires hæreditatis, & quantitas æris alieni, adeóque veritas oppositionis appareat. Ea verò, vel statim fieri potest, ideóque sinè morâ status hæreditatis manifestari; aut verò prolixis intricatur ambagibus, altiorémque poscit indaginem? Porrò si id intricatum sit, tunc vel istarum tricarum difficultas oritur ex conditione hæreditatis, seu rerum hæreditariarum; Vel oritur illa ex facto, seu culpâ quâdam hæredis? V.G. quòd diu in rebus hæreditarijs improvidè versatus intricaverit rationes hæreditarias, unâ ex parte consumendo varias res hæreditarias, alterâ verò ex parte satisfaciendo, agendo, & negotiando cum Creditoribus. His distinctionibus, seu potiùs distinctis casûs circumstantijs præmissis. 91.

Tenendum primò. Si hæreditas, eiúsque vires, & solutiones Creditoribus factæ brevì discuti possint, præfigendus est terminus, & intra illum discussio peragenda, suspensâ interim crediti contra objicientem Compensationem executione; hoc & æquitas dictat, & vulgatum in similibus: *hodiè constat, hodiè agatur*, juxta textum, & D. D. in *l. si is 3, ff. ut in possessionem legatorum &c.* 92.

Tenendum secundò. Si ita discussio moram poscit ex conditione ipsius hæreditatis, seu rerum hæreditariarum, sine omni culpâ hæredis, cui nihil potest imputari, tunc Compensationem objiciens exspectare tenetur, donec discussio peragatur, neque anteà Compensatio in præjudicium hæredis admitti debet: Ratio est, quia hæres ex Inventario non tenetur ultra vires hæreditatis *l. fin. Cod. de Jure delib.* ideò ante omnia de ijs constare debet, quod fit mediante sæpè memoratâ discussione. Quare, si ante illam hæres 93.

ad

ad solvendum condemnari non debet, ergo nec ad Compensandum arg. *l. si debeas 22. ff. de Compens.*

94. Tenendum tertiò. Si discussio hæreditatis ideò brevì fieri non possit, quia ipse hæres suâ culpâ miris plicis, & tricis, res, & jura hæreditaria, item solutiones, & transactiones cum Creditoribus hæreditariis ita involvit, ut negotium non nisi longo tempore explicari, & extricari possit, non tenetur finem istius litis exspectare quicunque Creditor hæreditarius, sed meritò sequitur hæredis condemnatio, modò Creditor præstitâ cautione securum reddat hæredem de restituendo, si peractâ discussionis causâ apparuerit, hæ-

95. redem solvere haud debuisse. Ratio est, quia ob illiquidam hæredis exceptionem non illicò debet suspendi petitio liquidi. Interim tamen per cautionem remedio utrique prospectum est. Creditori quidem, ne sub obtentu illiquidi teneatur carere liquido. Hæredi verò, ut, si aliud appareat, non careat suo. Quali provisionali remedio, in huiusmodi casibus uti, experientia docet, æquitas suadet, ratio dictat. Quòd si hoc in Creditore petente procedit, cur non æquè procedat in Compensationem objiciente? dum notissimi iuris est, Compensationem esse instar solutionis, eiusdémque iuris censeri. Proinde etiam tali casu Compensatio ex debito Defuncti liquido ob similem hæredis prætextum, non est suspendenda, multò minùs rejicienda, sed similiter præstitâ cautione de refundendo, si aliud appareat, admittenda. Hactenus cum, & ex Mevio *cit. Decis.* 124.

96. Finieramus; cùm unicum adhuc dubium residuum advertimus circa hæredem, beneficium Inventarij objicientem, ut tandem hæc materia funditùs exhauriatur. Dubitatur itaque, quid si hæres, qui Compensare, seu Compen-

Compensationem pati deberet, arrogans sibi beneficium Inventarii, non admittatur ad illius usum ab Adversario, qui Compensare, id est, per Compensationem debitum Defuncti objicere vult, contradicente, ipsi illud competere, quia negatur, eum esse hæredem hâc sub qualitate *cum Inventario*? Resp. rursus cum laudato Mevio *part. 1. Decis.* 123. eum, qui cum Inventario hæredem se dicit, illud exhibere teneri, iuxta *l. fin. Cod. de jure delib.*; qualitas enim ista hæredis, scilicet *cum Inventario* non præsumitur, adeóque probanda est, arg. *l. 5. ff. de prob*, quia est fundamentum intentionis; notissimi verò iuris est, quemlibet id, in quo se fundat, sive reum, sive actorem, probare debere *l. 19. princ. ff. de probat.*; proinde, qui Inventarium exhibere non potest, purè & absolutè hæres censetur; Talis enim confitetur, se hæredem esse, cui confessioni Pars, & Judex simpliciter innititur, donec adiecta qualitas *cum Inventario* probetur. Confessio siquidem qualificata non est irrita ex eo, quòd de qualitate non constet; sed, siquidem illa non probetur, detrahitur, & tamen reliquum, quod confessio continet, verum habetur, arg. *l. ult. & ibi Gloss. ff. de interrogat. in jure faci*: Quod utinam notent varia in Judiciis temerè profitentes! Rectè itaque tali profitenti anteà nihil tribuendum est ex beneficiis Inventarii, quàm illud factum constet; paria verò sunt, non esse, & non apparere juxta textum *l. in lege 77. ff. de contrah. empt.*; adeóque hæres suum assertum, qualitatis *cum Inventario*, non probans, condemnandus est, ut purè hæres. Imperitus utique foret Judex, qui nudum allegatum, sed in actis non probatum, & ab alterâ parte negatum attenderet, cùm Judicis sit secundùm acta, & probata iudicare, *l. illicitas 6. §. penult. ff. de Offic. Præsid.* Quin imò non solùm imperitus, sed & iniquus foret Judex,

97.

98.

ubi productionem Inventarii, ab alterâ parte rogatam injungere omitteret; utique enim iusta est petitio edendi Inventarii, in quo Adversarius se fundat arg. *l.* 1. *& tot. tit. ff. de Edend.* Hinc idem Mevius ibidem refert, hoc ipsum satis gravaminis, visum fuisse ad admittendam appellationem.

99. Verùm enim verò longiùs nos abduxit Mevius, ut ferè filum nostræ Compensationis materiæ, post hanc Inventarij tractationem, vix invenire, & retractare possimus: at fortè non inutiliter. Et si quid in societate Mevii interruptæ nonnihil per digressionem nostræ materiæ, Rei sumus, agedum, excussione novæ de Compensantibus, & quidem Correis, & Socijs controversiæ, ad illam redintegrandam regrediamur.

100. Controvertitur proinde decimò tertiò. An procedat Compensatio Correi, & Socij cum Debitoribus, & Creditoribus alterius Correi, & Socij, aut Societatis? Quæstiones compendiosè convolutas, clarioris Decisionis ergo, distinctè, & separatis Assertionibus evolvamus; & simul his Cohæredem, ob affinitatem adiungamus. Sit igitur (& quidem âb ultimo, seu Cohærede auspicando.)

101. Assertio Prima. Cohæres non potest in Compensationem deducere, quod suo Cohæredi debetur, & econtrà non tenetur pati Compensationem eius, quod Cohæres suus debet. Probatur assertio. Si Cohæres nullum jus habet ad jura activa sui Cohæredis, tunc non potest illis uti in suum commodum, ea suo Creditori compensando, seu per Compensationem objiciendo; sed nullum jus habet ad jura activa sui Cohæredis, nam supponitur Cohæredem ipsi nec jure potestatis, nec societatis devinctum, & communio hæreditatis non est tanta, ut non jura in eâdem existentia ipso jure divisa censeantur; arg. *tot. tit. Cod. de hæredit. act.* ergo Cohæ-

res

res non potest uti juribus activis sui Cohæredis in suum commodum. ea suo Creditori Compensando, seu per Compensationem objiciendo. Eadem ratio vicissim est, ut Cohæres non teneatur pati Compensationem ob debitum sui Cohæredis sibi objectam, ut consideranti patet. Faciunt huc textus in *l.* 1. *Cod. si certum petatur*, *& l. cùm militi* 16. *in princ. ff. de Compens.* & ibi Brunnem. Sanè Creditor alterius Cohæredis, cùm supponatur non esse Debitor hujus Cohæredis Compensantis in eo, quod per Compensationem objicitur, non cogitur ab alio Compensationem pati, quàm cujus est Debitor, juxta *l in rem* 18. §. 1. *ff. de Compens.* *l. ejus* 9. *Cod. eodem.* Id addere supervacuum ducimus, quòd, quamvis non procedat Compensatio Cohæredis ex persona alterius Cohæredis cum extraneo; tamen utique (positis terminis habilibus) procedat Compensatio Cohæredum inter se ipsos, cùm hanc in rem sit textus expressus in *l.* 1. §. *item si* 4. *ff. si pars hæredit. pet.* 102.

Assertio Secunda. Correus nec compensando objicere potest, quod Correo debetur; nec etiam per Compensationem sibi detrahi patitur, quod Correus debet, supposito, quòd nec mutui fidejussores, nec socij sint. Probatio afferenda equidem plurimùm cum priore conveniret, sed consultò ab eâ extendendâ supersedemus, satis firmamenti habentes in expresso, & aperto textu in *l.* 10. *ff. de duobus Reis*, ubi ita disertè Papinianus: *si duo Rei promittendi socij non sint: non proderit alteri, quod stipulator alteri pecuniam debet.* Et hoc meritò, cùm alter alteri sit extraneus. Neque obstat, quòd lex in terminis tantùm de Correis debendi loquatur, paritas enim rationis in correlato, Correis scilicet stipulandi, idem statuendum omnino suadet. 103.

Assertio Tertia. Socius omnium bonorum rectè Extraneo 104.

traneo in Compensationem deducit, quodcunque suo Socio debetur, vel si Socius particularis sit, saltem, quod respectu societatis debetur; vicissim eodem modo Compensationem âb Extraneo passurus. Hæc assertio rectissimè probatur argumento à contrario sensu, quod in jure vocatur fortissimum *l.* 1. *ff. de offic. eius, cui mand. &c.*, ex jam allato textu in *l.* 10. *ff. de duobus Reis. & l. idem* 25. *in princ. ff. de Pactis*, ac porrò inde confirmatur, quòd jus uni Socio quæsitum, etiam alteri prodesse soleat, *l. eandem rem* 9. §. *sed si* 1. *in fine ff. d. t., l. liberationem* 3. § *nunc de effectu* 3. *ff. de liberat: leg.* Cæterùm quòd item inter ipsos Socios, uti & Correos, mutuò (positis terminis habilibus) dabilis sit Compensatio, dubio vacat, hincque monere superfluum censemus.

105. Hactenus multa de Compensantibus, sive illis, qui compensare possunt, ac debent, & quidem simul, cùm correlata sint, & in tractatione (uti in facti contingentiâ separari non possunt) vix separabilia; dicitur etiam utriusque in hoc negotio actus *compensare*; nam & qui Compensationem objicit, & qui eam admittit, Compensare dicitur, hoc uno tantùm jam insinuato discrimine, quòd compensare activè, id est, Compensationem objicere, sit voluntatis, passivè verò compensare, seu Compensationem admittere, sit necessitatis, cùm etiam inviti, ipso jure ita volente, eam pati debeant, *l.* 3. *Cod. de Compens.*

106. Possemus utique plura addere de Compensantibus; sed ne Caput hoc nimis excrescat, omittimus reliqua; Multi quoque huc ad Causam Efficientem Compensationis judicem trahunt, cùm in Compensationibus etiam ipsius non exiguæ partes sint, arg. §. *in bonæ fidei* 30. *Inst. de Act. & l.* 3. *& l. fin. Cod. de Compens.* Ille enim discernit, an Opponens

nens Compensare, seu Compensationem objicere possit, Creditor verò Compensare, id est, Compensationem admittere debeat? item disquirit, an debita in se sint liquida, Compensabilia &c.? Et tum Compensationem admittit, vel rejicit, atque adeò suâ demùm sententiâ ultimum perfectionis colophonem Compensationi imponit: de quo magnificè textus in *l. in eâ* 3. *Cod. de Compens.* ita loquitur: *In eâ, quæ Reipublicæ te debere fateris, ea, quæ invicem tibi debentur, Compensari, is, cujus eâ de re notio est, jubebit.* Verùm cùm ista Judicem, ejúsque notionem attingentia diversissima sint, & vel ex parte Causæ Efficientis, V. G. Juris Compensationem admittentis, item ex parte Objecti, Formæ quoque, & Effectûs Compensationis se tenere possint, ideo non uno in loco, sed passim datâ occasione inspergere animus est, eò facientia, uti jam circa Compensantes fecimus, ac proinde nolumus in hoc Capite ex professo novam de Judice litem pertexere; quin potiùs subjunctâ mox breviter, juxta promissionem Rubricæ, Causâ Finali, tandem præsens Caput absolvimus. 107.

Est ergo *Causa finalis Compensationis* juxta Wesenbecium ad *Tit. ff. de Compens. n.* 9. ut præcidantur occasiones litium, unóque judicio negotium, ultrò, citróque contributione factâ, transigatur, quod alioquin pluribus, & per ambages expediendum foret; útque servetur æqualitas inter mutuos Creditores vicissitudinariâ utriusque satisfactione: verbo, ipse etiam Effectus Compensationis, ut intentus, ad finem Compensationis pertinet, cùm in moralibus, & Juridicis remedia potissimùm propter suos effectus, ab illis, quibus competunt, intententur. Sed definimus denique, ad Causam Materialem, seu Objectum Compensationis avocati. 108.

CAPUT TERTIUM.

De Causâ Materiali, seu Objecto Compensationis.

SUMMARIA.

1. *Ratio transitûs à Causâ Efficiente ad Materialem, & in hâc ad Objectum* circa quod.
2. *Quod sunt, Debita, Actiones, Res. Et quidem Debita principaliter.*
3. *Nomine Debiti simul vicissitudinarium Creditum complectimur.*
4. *Intelligimúsque Debitum Justitiæ.*
5. *Quod est, vel Simplex, vel Mixtum, adeóque indubitatè in Compensationem deducibile. Simplex est vel Naturale tantùm, vel Civile tantùm.*
6. *Naturale tantùm est vel Efficax, vel Inefficax.*
7. *Exemplum Debiti Naturalis Efficacis in Debito ex pacto nudo.*
8. *Exemplum Debiti Naturalis Inefficacis in Debito à pupillo sine Tutoris authoritate contracto.*
9. *Debitum Civile tantùm, item, est vel Inefficax,*
10. *Vel Efficax.*
11. *Assertio Prima. De Debito Naturali tantùm, Efficaci, Compensabili.*
12. *Assertio Secunda. De Debito Naturali tantùm, Inefficaci, non Compensabili.*
13. *Quæ assertio probatur primò.*
14. *Declaratúrque, cur Debitum, à pupillo sine Tutoris authoritate contractum, vocetur Naturale?*
15. *Probatur eadem assertio secundò.*
16. *Probatur tertiò.*
17. *Assertio Tertia. De Debito Civili tantùm, Inefficaci, non Compensabilie, júsque probatio.*
18. *Assertio Quarta. De Debito Civili tantùm, Efficaci, Compensabili.*

19. Quæ

48. *Iu-*

48. *Justinianus in* L. ult. §. 1. Cod. de Compens: *loquitur tantùm de Debitis initio litis Compensationis gratiâ haud obiectis.*
49. *Unde in primo contestandi modo, Compensationem debiti operosioris probationis, passim admittunt; in posteriore verò, absolutè rejiciunt.*
50. *Quod nos ita absolutè haud probamus.*
51. *Propter textum in* L. 9. Cod. de Except.
52. *Et, quia aliarum exceptionum initio oppositarum probatio semper admittitur.*
53. *Textus etiam in* L. ult. Cod. de Compens. *tantùm de oppositione serò factâ loquitur.*
54. *Neque maiorem rigorem , quàm in aliis stricti juris exceptionibus injungit.*
55. *Cùm & solutionis probationem admitti semper videamus.*
56. *Atque nimis grave sit, justè subinde de prætensione Adversarii dubitantem, mox ad illius agnitionem adigere, nî Compensationem sibi præcisam velit.*
57. *Quale justè dubitantis exemplum in casu affertur.*
58. *Iustinianus etiam non voluerit Compensationes restringere.*
59. *Imò ipsi opponenti Compensationem non semper consultum sit, si ad instituendam reconventionem remittatur.*
60, & 61. *Cuius specialiter interesse potest, potiùs non solvere, quàm reconvenire, uti in exemplo ostenditur.*
62. *Ideò placuit Vinnii sententia, non posse perpetuò rejici, contestantem âb initio per viam exceptionis debitum quamvis non adeò liquidum, sed operosioris probationis, Compensandi ergo.*
63, 64, & 65. *Limitantur tamen hæc omnia sufficientibus cautelis â Judice prudenter dispiciendis.*
66. *Reservantúrque contraria disputatoriæ arenæ.*
67. *Post tractatam debitorum Liquiditatem disquiritur de eorum Puritate.*
68. ***Assertio Prima. Debitum conditionale ante conditionis eventum non est per Compensationem opponibile.***
69. ***Assertio Secunda. Neque Debitum in diem ante diei adventum.***
70, 71, 72. ***Dispiciendum tamen, an in Debitoris, vel Creditoris gratiam dies adiectus sit? númque talis ultrò consentiat?***

73. Asser-

73. *Assertio Tertia. Debitum certo loco potest compensari in alio, habitâ tamen ratione ejus quod interest, convento loco non solvi.*
74. *Quæritur porrò. An dentur Debita tam privilegiata, ut non possit iisdem opponi Compensatio?*
75. *Negatur hoc,* positis terminis habilibus, *de Commodato.*
76. *Negatur etiam de Dote.*
77. *Habent tamen adhuc specialia in Compensatione Commodatum, & Dos.*
78. *Afferuntur loca Authorum nostram sententiam comprobantia, præsertim notabile pronuntiatum Bachovii.*
79. *An Actionibus Realibus possit opponi Compensatio?*
80. *Potest opponi Compensatio latiùs accepta.*
81. *An petitâ specie adhuc extante debilis sit Compensatio?*
82, & 83. *Formatur casus possibilis, & firmatur authoritate Doctorum.*
84, 85, 86, & 87. *Afferuntur varii casus, ubi etiam in Actionibus Realibus locum habet Compensatio Directa, aut Indirecta.*
88. *Ab Actionibus Realibus transitur ad Actionem Depositi.*
89. Circa hanc affertur textus in L. ult. Cod. de Compens.
90. Consideratur alter textus in §. in bonæ fidei 30 Inst. de Act.
91. *Certum est apud omnes Rem depositam extantem, nomine Compensationis non posse subduci Deponenti.*
92 93 & 94. *Ostenditur, quid præterea speciale Depositum habeat circa Compensationem.*
95. *A Causâ Depositi, transitur ad Causam Spolii.*
96, & 97. *In Spolio non obtinet Compensatio, quæcunque res vi occupata fuerit.*
98, & 99. *Quod etiam ante Justinianum obtinuisse, arguitur ex textibus & ratione.*
100. *An in Delictis procedat Compensatio?*
101. *Delicta in se mutuâ Compensatione neutiquam tolluntur.*
102. *Probatur Primò. Ex Definitione Compensationis.*
103. *Probatur Secundò. Ex naturâ Objecti Compensationis Directæ.*
104. *Probatur Tertiò. Ex proprietate factorum.*
105. *Probatur Quartò. Ex punibilitate delictorum mutuorum.*
106. *Probatur Quintò. Ex concessis ob mutua delicta actionibus.*
107. *Et confirmatur denique, quia nec Contractus mutuâ Compensatione tolluntur.*

108. *Quónam ergo sensu admittendum Brocardicum :* Paria delicta mutuâ Compensatione tolluntur ?
109. *Distinguitur inter Actionem Civilem, & Criminalem.*
110. *Actione Civili ex delicto , petita quantitas potest Compensari Actori.*
111. *Uniformia delicta sint vel non, unde utrinque debetur.*
112. *Quod confirmatur textu ex* L. 10. §. 2. ff. de Compens.
113. Pa[illegible] *tamen* [illegible] *habilibus quæ formula nobis solennis est.*
114. *Unde non procederet respectu rei per Spolium ereptæ.*
115. *In Actione Criminali porrò distinguendum est.*
116. *Petita mulctâ pecuniariâ respectu ipsius Fisci Compensationi locus esse potest.*
117. *Quod notabiliter ampliat Brunnemannus.*
118. *Non verò tum, respectu Accusatoris Privati.*
119. *In aliis Criminalibus pœnis extra mulctam pecuniariam non procedit Compensatio.*
120. *Quia interest Reipublicæ, pœnas non verti in mulctas.*
121. *Quas immutare non est in cujuscunque Judicis arbitrio.*
122. *Multò minùs verò Crimina relatione in Accusatorem, purgantur, aut pensantur.*
123. *Examinatum ergo Brocardicum, tantùm procedit in sensu figurato.*
124. *Applicentur huc* L. 10. §. 2. ff. de Compens., & L. 38. §. 2. ff. de Nox. Act.
125. *Repellitur tamen subinde delinquens ab agendo, contra alterum delinquentem.*
126. *Quod tamen non est, delicta in se propriè compensari, uti exemplo ostenditur.*
127. *Quamvis paria delicta sint.*
128 & 129. *Affertur* L. 39. ff. sol. matrim., & *congruè exponitur.*
130 & 131. *Adducitur* L. 47. ff. sol. matrim. & *convenienter explicatur.*
132, & 133. *Textus adscititij, & nudus verborum cortex non adeò stringunt.*
134. *Adulterium Mœchi, & Lenocinium mariti non Compensantur.*
135. *Compendiosa hactenus traditorum ex Bachovio recapitulatio.*
136. *Ferendus Brocardicorum loquendi modus, non item mox sensus sequendus.*

137. Trans-

137. *Transgressio tandem ad Res Compensabiles.*
138. *Ubi primò se offert quantitas pecuniaria.*
139. *Cujus Compensabilitatem suadet aperta æquitas.*
140, & 141. *Et clari textus in* L. 4. Cod: de Compens: & L: 18. in princ. ff de pignorat: actione.
142. *Idem tenendum de alijs quantitatibus Rerum Fungibilium.*
143. *Si sint ejusdem generis, & qualitatis.*
144. *Unde dictæ Res Fungibiles?*
145. *Exponitur textus in* L: 2. §. 1. ff de R. C.
146, & 147. *Et natura Rerum Fungibilium ex Vinnio.*
148. *Cur illæ dicuntur*, in pondere, numero, mensurâ consistere?
149, & 150. *A quo diversissimum*, ponderari, mensurari, numerari posse.
151, 152, & 153. *Quæ ergo in his, & cur prompta Compensatio?*
154. *An Compensabilis quantitas per modum speciei debita?*
155. *Quod negatur ob paritatem talis quantitatis cum specie.*
156. *Et textum in* L: 51 ff. de Legatis 1.
157. *Item alium à Fachineo allegatum in* L: 34. §. 4. ff. de Legatis 1.
158, 159. & 160. *Cur in talibus casibus non procedat directa Compensatio, & cur tamen indirecta?*
161. *An nummi argentei Compensabiles pro aureis? & quid, si valor monetæ mutetur?*
162. *In his casibus eo modo procedit Compensatio, quo Solutio.*
163. *Quid si nominatim* Stuck vor Stuck *aurei debeantur?*
164. *In æstimatione quoad Compensandum interponendâ, circumspecto Judicis arbitrio opus est.*
165. *A quantitate pecuniæ, & rerum fungibilium, ad* Res in specie *digredimur.*
166. *Homonymiæ Juristis frequentes ob penuriam vocabulorum.*
167. *Quid* genus, *quid* species *Juristis?*
168. *Nomine generis non intelligunt Juristæ Genus summum, aut subalternum.*
169. *Clarius Juristæ dicerent, speciem indeterminatam, quàm genus deberi.*
170. *Propriè loquendo aliud est genus, aliud species indeterminata.*
171, & 172. *Debetur species determinatè, & indeterminatè.*
173. *Determinatè debitæ pereunti, ubi succedit æstimatio, procedit Compensatio.*

174. *Excipitur tamen Depositum.*
175. *Ob specialem prærogativam.*
176. *Quam etiam in casu Compensationis Directæ habet.*
177. *Supra Commodatum, & Dotem.*
178. *Et hoc est novum à Justiniano tributum Privilegium.*
179. *Prohibente præter retentionem Compensationem in Deposito.*
180. *Quia potuit, & voluit Justinianus idem in æstimatione statuere.*
181. *Cùm etiam tum adhuc sit eadem, & vera Depositi actio.*
182. *Traducitur ob hanc sententiam à Bachovio Hunnius.*
183. *Qui tamen defenditur.*
184. *Depositarius dolo, vel culpâ Depositum perdens, nullo dignus favore est.*
185. *Comparatur enim lata culpa dolo.*
186. *Et Depositi actio in hoc semper habet præ reliquis aliquid eximium.*
187. *In bonum favore digni Deponentis.*
188. *Quod ipsi posse à Depositario interverti, perperam asseritur.*
189. *Bachovius objicit* §. 30. Instit. de Act.
190. *Ubi tamen non omnia ita plenè, & enucleatè tradantur.*
191. *Sed potiùs accommodatè ad captum Incipientium.*
192. *Indagatur vera Privilegij Depositi in Compensatione ratio.*
193. *Quæ inadæquatè quidem est exuberantia bonæ fidei.*
194. *Ulterior verò; Depositarij nullum penitus ad rem Jus, & Deponentis omnimoda reservatio.*
195. *Magis quàm in Commodato, vel Precario.*
196. *Manet ergo, neque in casu succedentis æstimationis in Depositi actione, esse locum Compensationi.*
197. *Benè verò in reliquis Actionibus.*
198, & 199. *Compensatio pressè dicta, & directa, in unico tantùm casu locum habet, exstante adhuc specie determinatè debitâ.*
200. *Ob vitandas nempe ambages, si illa ipsa res utrinque debeatur.*
201. *Non si alia.*
202. *Specie determinatè debitâ exstante, procedit tamen Compensatio latè accepta, & indirecta.*
203. *Ob sanctionem Justiniani in* L. ult: Cod: de Compens:
204. *Per temporalem addictionem, retentionémque.*
205. *Quod allato casu declaratur*
206. *Et modus hujus Compensationis traditur.*

207. Mul-

POST Causas Externas, Efficientem, & Finalem, Causas Internas, Materiam, & Formam excussuri; Materiam quasi præexistentem, Formæ secuturæ, ceu superventuræ, præmittimus. Potest verò utique hîc adduci tam Materia Subjectiva, quàm Objectiva, nam, tam Subjectum, quàm Objectum ad Causam Materialem pertinet. Verùm cùm Compensationis Subjectum Activum, & Passivum, sint ipsi Compensantes; Activum quidem is, cui competit Compensatio, seu qui Compensare potest; Passivum verò, contra quem competit Compensatio, sive, qui Compensare, id est, Compensationem pati debet: de his autem Compensantibus jam fusè præcedente Capite sub schemate Causæ Efficientis egerimus; huic Capiti unicè Objectum, circa quod versatur Compensatio, seposuimus, haud dubiè illo solo totidem, quot superiore, folia expleturi. 1.

2. Sunt verò Objectum circa quod Compensationis, Debita, & Credita, ipsæ Res, Contractus, & Delicta, item Actiones, circa quas versatur Compensatio. Debita enim, & Credita verè illud sunt, quod in Compensationem deducitur, argumento definitionis ex *l. 1. ff. de Compens.* suprà C. 1. *n.* 10 *& seq.* allatæ; at verò si Objectum Compensationis est ens in Compensationem deducibile, necessariò consequitur, ipsa Credita, & Debita esse verè, & primariò Objectum Compensationis. Cæterùm, quia porrò ipsa Credita & Debita circa res præstandas versari, atque vel ex conventionibus, vel ex delictis oriri, item vel realia, vel personalia esse, id est, actione reali, vel personali exigi posse, notissimum est: ideò in præsente, de Causâ Materiali, seu Objecto Compensationis, discursu, non solùm Debita, & Credita ut sic, sed etiam ipsæ Res, Contractus, & Delicta, Actiones Personales, & Reales, in quibus procedit Compensatio, considerati debebunt.

3. Auspicabimur verò, aspirante DEO, ab ipsis Creditis, & Debitis, ubi tamen monemus, cùm isthæc relata, & suo modo inseparabilia, atque individua sint, ut jus activum, & obligatio, actio, & passio &c. ideò solo nomine Debiti deinceps contenti erimus, eodem nomine etiam Creditum subintellecturi, uti Juristis etiam aliàs non infrequens est, loco duplicati nominis emptionis venditionis, & locationis conductionis, uno solo V. G. emptionis, vel solo venditionis tantùm, aut etiam tantùm locationis, aut duntaxat conductionis nomine, pro utroque simul uti.

4. Debitum nos latè in præsente Tractatu accipere jam suprà C. 1. *n.* 13. professi sumus; At verò quàm latè? notum quippe est, etiam quamcunque, & cujuscunque Virtutis obligationem V. G. Pietatis, Vrbanitatis, Religionis, Charitatis,

ritatis, Gratitudinis &c. latissimè Debitum dici posse? ℞. nos hîc non Debita aliarum Virtutum, sed præcisè Debita ex Justitiâ considerare, quæ alteri contra nos jus verè, & strictè dictum tribuunt.

5. Cùm verò etiam hoc ipsum Debitum ex Justitiâ rursus soleat dispesci; in Simplex, & Mixtum, quod tam Naturali, quàm Civili Jure debetur, adeóque actionem generat; Simplex verò, in Naturale tantùm, & Civile tantùm; agedum, ordine de his Debitis: cùm de Debito Mixto, quòd illud omnimodo in Compensationem sit deducibile, nullum possit esse dubium arg: *l. Debitor 108. ff. d. V. S. & tot. tit. ff. & Cod. de Compens.*

6. Est verò Debitum Naturale tantùm rursus duplicis in jure considerationis; aliud à Jure Civili etiam quoad certos effectus agnitum, actione tamen semper exceptâ, quam suis, seu Juris Civilis obligationibus specialiter propriam, & peculiarem esse voluit, hócque vocant communiter Debitum Naturale perfectum, seu plenum: aliud à Jure Civili reprobatum, ita, ut contra obligatum, aut potiùs obligandum, effectũ exserere non possit, hinc etiam à multis Debitum Naturale Inefficax dictum. Vtrumq; juvat in exemplo contemplari. 7. Quod debetur ex deliberato, sed nudo duntaxat, pacto, jure Naturali debetur, quia illo jure nihil aliud requiritur, quàm deliberatus se obligare volentium, & valentium in obligationem consensus; quam obligationem etiam agnoscit Jus Civile, uti rectissimè probat Clarissimus D. Gletle in egregio Tractatu de *Pactis C. 7. §. 2. n. 2.* per text. in *l. 5. §. 2. ff. de solut. l. 1. ff. de Pactis. l. 1 ff. de constit pecun:, l. 95. § 4. ff. de solut:.* Hujusmodi Debiti varios passim Effectus videre est, tam respectu ipsius principaliter obligati, tum etiam reli-

reliquorum ad illud accedentium, V. G. quòd ex illo solutum, tanquam indebitum non possit condici. *l.* 26. §. 12. *ff. de condict. indeb. l.* 10. *ff. de O. & A.* sed solutum âb eo, cui solutum est, retineri *l. fidejussor.* 16. § *naturales* 4. *ff. de fidejuss.* quòd possit accedere pignus, aut fidejussor, *l.* 5. *ff. de pignor:*, *l* 8. §. 6. *ff. de fidejuss.* §. 1. *Inst. d. t.* item quòd possit in novationem deduci *l.* 1. §. 1. *ff. de Novat.* aut etiam in constitutum &c. uti hi ipsi Effectus recensentur in prælaudato Tractatu *de Pactis C.* 4. §. 3. *n.* 7. Debitum verò Na-

8. turale tantùm, à Jure Civili improbatum, est, quod hos prædictos Effectus, aliósve similes non producit, ob renitentiam scilicet Legis positivæ; quod, quemadmodum contingat V.G. in Pupillo se absque Tutoris consensu obligante, neque locupletiore reddito, eleganter explicatur *cit. loc. n.* 5. 6. *& sequ.*

9. Inspeximus hactenus Debitum Naturale tantùm, nunc Civile tantùm, inspiciamus; est vero etiam hoc duplicis generis: Vnum, quod solo rigore, & apicibus juris sustinetur, ob æquitatem verò contrariam perpetuâ exceptione enervatur, V. G. si quis aliquid promiserit, sed posteà cum Creditore, ne à se pecunia petatur, pacto convenerit, quo casu Civilis obligatio perstare intelligitur, quamvis perpetuâ exceptione pacti de non petendo Debitori provisum sit, uti de hoc videri potest §. 3. *Inst. de Except.* Alterum De-

10. bitum Civile tantùm est, ex quo non tantùm agi; sed etiam efficaciter exigi solutio potest: V. G. Judice condemnante, ita quis pecuniam sententiâ expressam præstare cogitur, ac si omni iure eandem debuisset: Vocant etiam plurimi hanc ultimam Debiti Civilis speciem fictè, aut præsumptivè Mixtam, sive etiam breviter, Debitum priore loco à nobis allatum, Debitum Civile Inefficax, posterius verò

verò Debitum Civile Efficax, quibus tamen hîc inhærere nihil opus. Interim his suppositis, sit

Assertio Prima. Debitum Naturale tantùm, sed Perfectum, & quoad ordinarios suos effectus â jure etiam Civili agnitum, potest deduci in Compensationem, cùm jus Compensationis æquitas introduxerit, *l. inter 36. ff. de administ. tut.*, Ita textus expressus in *l. 6. ff. de Compens.*, cujus hæc sunt formalia: *etiam quod naturâ debetur, venit in Compensationem*, & communis D. D., ut adeò ulteriores probationes, & citationes afferre, supervacuum foret. 11.

Assertio Secunda. Debitum Naturale à Jure Civili reprobatum, V. G. â Pupillo sinè Tutore contractum, in Compensationem deduci non potest. 12.

Probatur Primo, ex *l. 40. & 41. ff. de condict. indeb.* ubi Pupillo tale Debitum solventi, datur repetitio pecuniæ solutæ per condictionem indebiti; unde sic licet arguere. Si tale Debitum non est propriè, & juridicè Debitum, tunc non potest in Compensationem deduci; sed tale Debitum, V. G. Pupilli, ne quidem est propriè, & juridicè Debitum, ergo non potest in Compensationem deduci. Sequela majoris satis certa videtur, vel ex ipsa naturâ, & Definitione Compensationis ex jure nostro Civili in *l. 1. ff. de Compens.* allatâ, quòd sit *Debiti & Crediti inter se contributio*; quòd si igitur tale Debitum, ne quidem Debitum nominandum est, juxta textum in *l. quod Pupillus 41. in fine ff. de condict. indeb.*, necessariò consequitur, illud in Compensationem deducibile non esse. Unde porrò etiam ipsam Minorem probare, ne quidem opus esset, quæ tamen ulteriùs sic declaratur. Illud non est verè Debitum, quod solutum per condictionem indebiti potest repeti per *l. 41. ff. de condict. indebiti*: sed Debitum â Pupillo sine Tutoris auctoritate contractum potest repeti per *l. 29.* 13.

de condict. indeb.,l. Pupillus 59.*ff.de O.& A.*, ergo non est verè Debitum. Hincque etiam est, quòd, quamvis â multis tale Debitum Pupilli vocetur Debitum Naturale Inefficax, âb alijs tamen planè Debitum Naturale esse negetur, aut saltem non nisi Debitum Naturale fictum esse concedatur: nos verò hîc saltem inter Debita Naturalia nonquidem ideò enumerare voluimus, quòd communiter etiam ab alijs, ijsdem connumeretur, sed potiùs ideò, quòd (præscindendo â detrimento Pupilli) etiam huic Debito plurimi de reliquo effectus (videantur Textus in *l.* 127. *ff. de V. O, l.*1, §. 1. *ff. de Novat.*) ab omnibus concedi debeant. Ex quibus etiam pleniorem lucem accipiunt suprà dicta Capite priore de Debito pupillari, ut nemo nos ibi tale Debitum Pupilli à jure reprobatum intellexisse existimet, quod, Jure reprobante, per *cit. l.* 59. *ff. de O. & A, l.*13. §. 29. *ff. de act. empt., princ. Inst. de Auth. Tut.*, *l.* 29., & 41. *ff. de condict. indeb.* junctâ *l.* 10. *ff. de O. & A. l.* 16. §. 4. *ff. de fidejuss.* etiam nos reprobamus, & à Compensandi necessitate repellimus.

14.

15. *Probatur Secundò*, argumento à fortiori, per *l.* 14. *ff. h. t.* ibi: *Quæcunque per exceptionem perimi possunt, in Compensationem non veniunt*; atqui Debitum Naturale, Jure Civili improbatum, infirmius est, quocunque Debito per exceptionem perimibili, uti facilè liquet; ergo multò minùs in Compensationem venit.

16. *Probatur Tertiò.* Quod non rectè solvitur, illud non rectè in Compensationem deducitur; quia Compensatio, & Solutio æquiparantur, uti sæpiùs insinuatum per *l.* 4. *ff. qui poti. in pig. &c. l.* 76 *ff. de V. S.*, *l.* 19 *ff. de liber: causâ*, *l.* 15. *ff. ratam rem haberi*, *l.* 20. §. 2. *ff. de statu liberis*:, sed Debitum Naturale improbatum non rectè solvitur; cùm etiam solutum

solutum rursus repeti, & condici possit per *l. 29. & 41. ff. de condict. indeb*: ergo neque in Compensationem rectè deducitur.

Assertio Tertia. Debitum Civile tantùm, quod solo rigore, & apicibus juris sustinetur, in Compensationem deduci non potest; V. G. Debitor pactus est cum Creditore, ne â se petat, licèt secundùm rigorem, & apices juris maneat Civilis obligatio, & actio, per §. *præterea* 3. *Inst. de Except.*, tamen, sublatâ per pactum remissorium, seu liberatorium Naturali æquitate, datur exceptio perpetua pacti de non petendo, adeóque tale Debitum per Compensationem objici non potest. Ita jam allatus textus expressus in *l.* 14. *ff. de Compens.*, qui sic habet: *Quæcunque per exceptionem perimi possunt, in Compensationem non veniunt*; atqui similia Debita Civilia Inefficacia, & per solum rigorem, & apices juris subsistentia, per exceptiones V. G. pacti de non petendo, doli &c. perimi possunt, ergo in Compensationem non veniunt: atque huic Assertioni iterum ita adstipulatur communis Doctorum, ut allegatione particulari res haud egeat. 17.

Assertio Quarta. Debitum Civile Efficax (quod alij etiam præsumptivè, vel fictè Mixtum appellant) potest deduci in Compensationem, V. G. fuit aliquis condemnatus iniquâ Judicis sententiâ ad solvendum, qui reverâ aliàs nihil debebat, passúsque est, per lapsum decendij, sine appellatione, sententiam in rem judicatam transire; tali, ex alio fortè debito agenti, rectè objicitur per Compensationem ab illo, cui condemnatus fuit, quantitas per sententiam expressa. 18.

Probatur Primò, cum communi arg: *l.* 2. *Cod. de Compens.*, sic arguendo: Qui præcisè ex causâ judicati debet, nec habet repetitionem, si solvat, nec exceptionem, si conveniatur 19.

veniatur, arg. *d. l. 2., l. si fidejussor 29. §. in omnibus 5. ff. mandati*; atqui talis est tantùm Civiliter, efficaciter tamen obligatus; supposito, quòd nullum verum Debitum Naturale, sed sola res judicata subsit: ergo etiam Civiliter tantùm, efficaciter tamen, obligatus, nec habet repetitionem, si solvat, nec exceptionem, si conveniatur. *Subsumitur*: Sed qui nec solvens habet repetitionem, nec conventus exceptionem, censetur verus Debitor, & ut talis Compensationem pati debet; ergo potest illi Debitum Civile per Compensationem non minùs objici, quàm alij vero Debitori aliud verum Debitum.

20. *Probatur Secundò*. Si post rem judicatam non respicitur ampliùs ad Indebitum Naturale (ut sic loqui liceat) sed unicè ad rem judicatam, tunc post rem judicatam nullo prætextu potest subterfugi Compensatio hujus Debiti Civilis, sed post rem judicatam non respicitur ampliùs ad Indebitum Naturale, sed unicè ad rem judicatam *l. post rem judicatam 56. ff. de Re Judic.*, cùm res judicata pro veritate accipiatur, per textum in *l. ingenuum 25. in fine ff. de statu Hominum*; ergo post rem judicatam nullo prætextu subterfugi potest Compensatio huiuscemodi Debiti Civilis.

21. *Probatur Tertiò*. Cui datur pro aliquo debito extorquendo actio, illi multò magis datur per Compensationem (*suppositis terminis habilibus*) retentio arg. *l. invitus nemo 156. §. cui damus 1. ff de R J.*; sed illi; cui aliquis per sententiam irretractabilem in certum debitum, seu quantitatem condemnatus est, datur pro eo Civili Debito, seu quantitate actio (actio scilicet rei judicatæ, uti est notissimum) ergo illi multò magis dabitur pro eodem Civili Debito per Compensationem retentio. Et quid multis! potest talis adigi ad solutionem, cur non etiam ad Compensationem? cùm

utrinque

utrinque par sit ratio. Hactenus de diversorum generum Debitis.

22. Potuissemus utique hæc ipsa per magis particulares excussiones determinare; præter quatuor allata Exempla: Debiti ex pacto, Debiti Pupilli, Debiti per pactum de non petendo enervati, & Debiti ex re judicatâ; etiam alia Debita in specie examinando, V.G. Debita ex testamento imperfecto, metu, aut dolo inita, Debita juridicè Prodigi, Minoris sinè Curatore, Mulieris fidejubentis, Filiifamilias mutuantis, Debitoris perperam absoluti, vel Debentis unicè ob juramentum alterius, aut ob suam Confessionem Chyrographariam intra biennium haud revocatam. Sed contra instituti nostri rationem nobis visum fuit, & præscriptos limites excessisset, per totum Jus Debita Simplicia excutere, an Efficacia, vel Inefficacia sint? sufficiet interim, ut credimus, nos per quatuor quasi universales regulas mentem nostram quoad Compensabilitatem Debitorum Simplicium exposuisse; erit in arbitrio Benevoli, & periti Lectoris dispicere, & decidere; cui classi Simplex Debitum aliquod, de quo fortè in particulari occurret Controversia, annumerare velit, facili inde negotio ejus Compensabilitatem, aut Incompensabilitatem deducturus.

23. Hactenus unam saltem Debiti Compensabilis conditionem dispeximus, scilicet, ut vel Mixtum, id est, Naturale, & Civile simul sit, aut si Simplex tantùm, id est, Naturale, aut Civile duntaxat sit, de Efficaciâ quoque ejusdem constet; nunc etiam alias illius qualitates dispiciamus, inter quas, cùm vel maximè de Liquiditate contentio sit, hanc præ alijs examinare juvat.

24. Liquida debere esse Debita, quæ in Compensationem deducuntur, non ex uno juris loco satis liquet. Justinianus in §. *in bonæ fidei* 30. *Inst. de Act.* ipse declarat, se suâ

Constitutione tantùm Compensationes, quæ jure aperto nituntur, fuisse complexum, quibus verbis, Eundem debitorum Compensabilium Liquiditatem insinuâsse, communis D.D. tenet sententia. Et meritò; refert se enim Imperator in *cit.* §. 30. ad suam aliàs de Compensationibus emissam Constitutionem, quæ habetur in *l. ult. Cod. de Compens.*, & quoad hoc Liquiditatis in debito requisitum *in* §. 1. *d. l.* ita loquitur: *Ita tamen Compensationes objici jubemus, si causa, ex quâ Compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit Judici facilem exitum sui præstare: satis enim miserabile est, post multa fortè, variáque certamina, cùm res jam fuerit approbata, tunc ex alterâ parte, quæ jam penè convicta est, opponi Compensationem jam certo, & indubitato debito, & moratorijs ambagibus spem condemnationis excludi.* (forsan eludi?) *Hoc itaque Judices observent, & non procliviores ad admittendas Compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant: sed jure stricto utentes, si invenerint, eas maiorem, & ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alÿ judicio reservent; litem autem pristinam jam penè expeditam, sententiâ terminali componant.* Ex quibus verbis duo discimus (cùm illiquidorum nulla sit Compensatio) & Liquiditatem in Debito per Compensationem objecto requiri, & hujus Liquiditatis æstimationem in Judicis arbitrio reponi.

25.

26. Quænam ergo, & quanta debet esse ista Liquiditas? Verba textus equidem Debita liquida in *cit.* §. 30. *& l. ult.* itá describunt, ut dicant, talia esse ea Debita, quæ jure aperto nituntur, nec multis ambagibus sunt innodata, sed Judici facilem sui exitum possunt præstare. Verùm; cùm hæc ipsa non ita liqueant, ut non pluribus forsan eorum declaratio desideretur, itaque hic etiam liquidis ulteriùs inhærendo, non vanè laborabimus, si sinceram scaturiginem,

ginem, ex quâ Debita liquida liquidissimè scaturiant, inquiramus, ut mox Compensationis æquitas, quæ in fundo subest, facillimè perspici possit. Tales scaturigines cum Mæstertio *quæst. 14. de Compens. n. 2.*, tres præprimis statuimus, ex quibus omnis Liquiditas emanet, scilicet profluit Liquiditas aut primò ex Confessione Adversarij, aut secundò ex genere Quæstionis, aut denique tertiò ex celeritate Probationis. Juvat verò quamcunque harum scaturiginum ordine in latiorem rivum deducere, ut pura Liquiditatis fluenta sitientes eò uberiùs haurire, & potare possint; erit verò nobis potissimum hydrophylacium ipse textus, quia 27.

Dulciùs (imò etiam puriùs) *ex ipso fonte bibuntur aquæ.* Virgula divina, inquisitionis sedulitas, hodogetæ, Doctorum Commentarij, pratum per hos rivos rigandum, cupidus solidæ etiam circa liquida Doctrinæ animus.

28. Primum itaque Liquiditatis laticem, Confessionem scilicet Adversarij elicimus ex textu in *l. si constat* 4. *Cod. de Compens. & l. si quis* 5. *Cod. quibus ad libertatem proclamare non licet*, ubi de eo, quod quis profitetur, non dubitatur. Vnde planè, & plenè profluit sequentis deductionis rivus. Debita, de quibus non dubitatur, sunt liquida *l. ult.* §. 1. *Cod. de Compens.*; atqui de Debitis, quæ quis profitetur, non dubitatur, per *cit. l.* 5. *Cod. quibus ad libert. &c.*; ergo Debita, quæ quis profitetur, sunt liquida. Proinde, quando Actor fatetur se Reo convento tantundem ex aliâ causâ debere, nemo ampliùs de Liquiditate Debiti dubitare potest, arg. *tot. tit. ff. de Confessis*, & Debitum confessatum pro judicato haberi oportet, *l. 1. 3, 6, ff. & l. un. Cod. d. t.* Judicati verò promptam esse executionem manifestus textus est in *l. 16. ff* § 1. *de Compens.* Nil quippe aliud ad Compensabilitatẽ Debiti per *cit. l. 4. in princ. Cod. eodem*, requiritur, quam ut de eo constet; non potest 29.

verò

verò meliùs constare, quàm Confessione Adversarij, cùm juxta vulgatissimum, propria Confessio, optima sit probatio. Quod de Confessione Adversarii, idem etiam de eiusdem ad solvendum debitum iudiciali condemnatione sentimus, nam si ideò propria Confessio facit Debitū evidens, & liquidum, quia Confessus habetur pro iudicato, multò magìs ipsa res iudicata emanabit Liquiditatem iuxta *l. 2. Cod. de Compens.*

30. Secundum Liquiditatis laticem, genus scilicet Quæstionis, si quæratur de eo, quod in iure determinatum habetur, adeóque sit præcisè quæstio iuris, prolicimus ex *tot: tit. Cod. ut quæ desunt advocatis, & ff. & Cod. de Juris & facti ignorantiâ*, ibique communi Doctorum, asserentium, ubi non de facto, sed de Jure inter partes disputatur, causam liquidam censeri, quia à Judice, cùm ius semper certum sit, & finitum esse debeat per *l. in omni 2. ff. de Iur. & facti ignor.* mox liquidandam; incumbit enim Iudici, ea proferre, (uti loquitur textus in *l. un. in fine Cod. d. t. ut quæ desunt advocatis &c.*) quæ scit legibus, & iuri publico convenire; quænam verò conveniant, iidem ipsi dispiciendum, & declarandum est, arg. *princ. Inst. de Off.*

31. *Iud.* Hæc ut ut certa sint, tamen ut etiam clara fiant, iuvat liquidissimi Exempli rivum deducere. Sempronius convenit Mævium pro mille florenis, iste confitetur debitum, sed ait, sibi vicissim ex emptione, adeóque contractu bonæ fidei, Sortem octingentorum florenorum à Sempronio fuisse debitam, eundémque iam à quinquennio in morâ constitutum, etiam præter Sortem, usurarum nomine ducentos florenos debere, quibus Compensatis, se meritò ex integro liberatum esse. At, contradicit huic actor Sempronius; non quidem ipsam debitam ex emptione venditione Sortem, aut quinquennij moram inficiatus, sed unicè contendens, etiam post moram in contractibus bonæ fidei ul-

las

las usuras haud deberi. Hoc casu, quamvis inter partes controvertatur, an usuræ post moram in contractibus bonæ fidei debeantur? tamen genus Quæstionis facit, ut inde debiti Liquiditas haud turbetur, sed debitum liquidissimum omninò permaneat, cùm jam certo jure definitum sit, post moram ex contractibus bonæ fidei usuras deberi, *l. mora* 32. *l. cùm quidam* 17. §. *si pupillo* 3, *ff. de Usuris, l.* 2. *Cod. depositi. l. præses* 17. *Cod. locati.* Alius etiam exempli æquè limpidus rivus ex hoc latice profluit, siquis rem frugiferam vendiderit, emptórq; pretium exsolvere distulerit, & fructus interim nihilominus perceperit; huic enim, utut usuras à se deberi neget, tamen meritò eidem per Compensationem imputari poterunt, cùm hanc iuris quæstionem apertè decidat *l. curabit* 5. *Cod. de A. E. emti.* Definimus pluribus affluentibus exemplis, cataractas laxare, ne nimio flumine præsentem Tractatum inundent, & viam nostram ad tertium Liquiditatis laticem retardent. 32.

Tertium hunc Liquiditatis laticem, celeritatem nempe Probationis, V. G. ob prompta instrumenta, testésve requisitis habilibus instructos, suppeditat ipse textus in *l. ult. Cod. de Compens.* §. 1., in verbis: *si causa, non multis ambagibus innodata, possit facilem sui exitum præstare*, item: *si invenerint eas majorem, & ampliorem exposcere indaginem, eas alij judicio reservent*, ex quibus, ducto argumento à contrario sensu, pronissimo canali sequentis illationis rivus profluit. Illæ tantùm Compensationes ad aliud judicium rejiciuntur, quæ majorem, & ampliorem exposcunt indaginem, & quæ multis ambagibus innodatæ non facilem sui præstant exitum; sed, quæ sunt celeris Probationis, non exposcunt majorem, & ampliorem indaginem; & multis ambagibus haud sunt innodatæ; imò facilem sui præstant exitum, ergo, quæ 33.

sunt celeris Probationis, ad aliud judicium haud rejiciuntur. Major cùm ex textu *cit. l. ult.* certa, & Minor etiam ex se ipsâ non minùs clara sit, emanat utique non minùs certa, ac clara Consequentia, ut illud debitum pro liquido reputetur, ubi Adversarius opponens Compensationem offert paratam probationem, quòd etiam ab actore sibi vicissim aliquid debeatur.

54. Verum, ut ut debita celeris Probationis liquida sint, tamen ex dictis hactenus nondum particulariter satis liquet, quænam causæ, celeris Probationis esse, censeri debeant? Nolumus autem istâ in re nostrum interponere arbitrium, sed meritò totum hoc prudentis Judicis arbitrio remittimus, qui, inchoatâ disceptatione, perpensisque causæ circumstantijs, facilè poterit animadvertere, num Reus in promptu habeat, quo probare possit, vicissim sibi aliquid deberi: ubi enim Lex promptitudinem Probationis admittit, nec tamen tempus illius expediendæ determinatè præstituit, sine dubio ostendit, esse in jus dicentis potestate, quodnam tempus præstituat, arg. *l. 1. in fine ff. de Iure Delib.* & ibi D.D.

55. At, inquis, ergóne nullum planè in jure tempus Compensationem objicienti ad eandem comprobandam determinatè præstitutum reperire est? Sanè aliquâ in causâ, & quidem Fisci, habemus textum apertum in *l. aufertur 46. §. 4. ff. de jure Fisci,* qui ita loquitur: *Qui Compensationem opponit Fisco, intra duos menses debitum sibi docere debet*, juxta quem proinde modificanda censemus tradita in *l. ult. ff. de*

56. *Compens.*, non verò etiam idem porrigendum ad alios extra Fiscum Creditores, quibus potiùs pro diversitate circumstantiarum vel latius, vel angustius tempus pro liquidatione faciendâ, pro arbitrio judicis concedendum esse juxta antè dicta arbitramur cum *Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 25 th. 8. littera*

8. *littera G. in fine.* Notum quippe est, Fiscum plura habere singularia, etiam in hâc ipsâ Compensationum materiâ, arg. *l. 46. §. 5. ff. de Iure Fisci, l. 1. & 3. Cod. de Compens.* quæ ad alios nihil pertinent.

37. Nunquid verò hoc per *l. ult. Cod. de Compens.* correctum, & etiam quoad Fiscum in incertâ, seu potiùs judicis determinatione relictus Liquidationis terminus? Neque hoc gratis credimus, præterquam enim, quòd aliàs inter Leges Codicis, & Digestorum frequentes adstruere oppositiones minùs amemus, etiam illud non placet, ut specialia mox per generalia correcta asserantur; est verò textus in *cit. l. 46. §. 4. ff. de Iure Fisci,* circa causas Fisci specialis, alter verò in *l. ult. Cod. de Compensationibus*, generalis, adeóque haud ille per hunc correctus, juxta *l. in toto 80. ff. de R. I.*

39. Quin imò, inquies, ex hactenus dictis saltem hoc habebimus, quòd contra privatos actores arbitrio Iudicis non solùm bimestre, sed amplius adhuc spatium ad liquidandum in Compensatione concedi debeat, cùm duo menses etiam contra Creditorem privilegiatissimum, qualis Fiscus est, indulgeatur? Verùm enim verò neque hanc illationem indistinctè admittimus, sed potiùs totum Judicis arbitrio remittimus, nam quoad hoc tempus Fisco privilegium obtigisse haud temerè agnoscimus, utpotè quem potiùs, ubi speciali privilegio munitum non deprehendimus, alijs communi jure utentibus neutiquam præferimus arg. *l. non puto 10. ff. de Iure Fisci*, quòd si alicubi circa Compensationes quoque favorem Fisci militare in textibus deprehendimus, potiùs in totum Compensationem cessare novimus *d. l. aufertur 46. §. in debitoribus 5. ff. de Iure Fisci, l. 1. & 3. Cod. de Compens.* ut adeò, cessante causâ favorabili, necessitatis, & utilitatis publicæ, Fisci causam nunquam meliorem privatis crede-

40.

41. mus sub bono Principe. Totũ ergo, quod Fiscus per sæpè *cit. l 46. §. 4. ff. de Iure Fisci*, speciale habet, est, quòd privati nullum determinatum, sed pro Judicis arbitrio modò amplius, modò arctius spatium habeant, Fiscus verò determinatum suum bimestre, intra quod præcisè Debitor Fisci probare debet, sibi vicissim aliquod à Fisco deberi, neque possit ultrà probationem differre, ne nimia Judicibus concedatur libertas extendendi, & protelandi tempus ad probandum vicissim aliquid à Fisco deberi.

42. Hactenus nostros Liquiditatis latices ex ipsis textibus elicitos, quantum videtur, non nisi per plana deduximus, sed turbat, & obturbat graviter textus in *l. neque scriptura 6. Cod. de Compens.* ubi Alexander Imperator indistinctè Compensationem opponenti responderi jubet, neque priùs exsolvi debitum, quàm mutuæ petitioni responsum fuerit. Quid ergo, inquies, multa de Liquiditate disputantur, si sine ullâ eius mentione Imperator generaliter constituit, æquum haud esse, ut aliquis priùs exsolvat, quod eundem debere constiterit, quàm mutuæ petitioni responsum fuerit. Variæ sunt huius textûs expositiones, quas videre est apud
43. Brunnemannum ad *d. l.*, expeditissima ea videtur, quâ dicitur, Imperatorem ibidem non simpliciter Compensationis etiam in illiquido admissionem, sed unicè simplicem ad obiectum in Compensatione debitum responsionem injunxisse, ex qua postmodùm debiti Liquiditas, aut Illiquiditas facilè traluceoit, ad quam utique rectissimè compellitur contumax actor, qui fortè ipse obiecti debiti Liquiditatem agnoscit, neque tamen eandem fateri, aut ad illud respondere vult, ne Judex tenor ex temore Confessionis, seu ex genere Quæstionis, seu denique ex promptitudine Proba-
44. bationis Liquiditatem perspiciat: Quod totum tantùm

abest,

abest, ut nostros hactenus promptè fluidos Liquiditatis rivos turbet, ut potiùs eosdem magìs limpidos, & perspicuos reddat. Neque aliter discurri potest de nostrâ præsente Compensatione, quatenus actus est actionem alterius ipso jure minuens, si textus in §. 30. *Inst. de Act.*, *l. si constat* 4. *Cod. de Compens.* & *l. ult. Cod. eodem* ritè perpendantur. Solet præterea in *d. l. 6. Cod. de Compens.* à multis non de Compensatione directâ, & presse dictâ, sed de latiùs acceptâ, exponi, quæ explicatio etiam nobis plurimùm probatur.

45. At gravior est controversia, an saltem tum Debitum illiquidum ad Compensationis effectum objici possit, si statim ab initio litis, in ipsa scilicet litis contestatione, per viam exceptionis in judicium deducatur? Diximus, si initio litis opponatur; in fine enim ista non licere, facilè evincit textus in *l. ult.* §. 1. *Cod. de Compens.* in verbis, *satìs enim miserabile est, post multa fortè, variáque certamina, cùm res jam fuerit approbata, tunc ex alterâ parte, quæ jam penè convicta est NB. opponi Compensationem, jam certo, & indubitato debito, & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi*; (seu potiùs *eludi*) Vnde etiam tali casu hortatur Judices ibidem Imperator, ut similes Compensationes *alii judicio reservent, litem autem pristinam jam penè expeditam, sententiâ terminali componant*: Potest equidem semper etiam in medio, & fine litis, imò etiam post sententiam finitâ lite, & in ipsâ executione opponi Compensatio per *l. ex causâ* 2. *Cod. de Compens.*, cùm pro solutione obtineat; sed dummodo liquidâ sit; secùs certè ab initio opponenda.

46. Solet verò initio litis duplici modo opponi. Primo, ut Reus confiteatur Debitum, ob quod ab Actore convenitur, sed iniquum dicat, si ad id solvendum condemnetur, cùm sibi actor vicissim debeat, quod oppo-

situm debitum, adeóque exceptionis manifesta veritas hîc & nunc quidem nondum liquet, offert se tamen Reus ad e-

47. jus per operosiores probationes deductionem. Alter modus est; si Reus Debitum, ob quod ab Actore convenitur, simpliciter inficietur; addat tamen, in omnem eventum, non deesse sibi vicissim Debitum, quo sibi actor obstringatur, quódque proinde ipsi per viam exceptionis Compensando objicere possit, atque adeò in omnem eventum præsente contestatione in judicium excipiendo deductum velit, id etiam suo tempore, ubi opus, quamvis huc usque liquidum non appareat, pluribus probaturus.

48. Nos, cùm videamus, Justinianum in *l. ult. Cod. de Compens.*, dum de Liquiditate Debitorum per Compensationem oppositorum præcipit, apertè intra duos cardines totum discursum concludere, & revolvere; primò, quòd tantùm Compensationes ipso Jure competentes determinare velit, uti patet *ex princ. d. l.* & Secundò, quòd in §. 1. *d. l.* tantùm rejiciat Compensationem post multa certamina à parte jam penè convictâ oppositam; meritò totum hoc ad ea debita pertinere, non credimus, quæ per viam exceptionis in ipsâ litis contestatione actori fuerunt objecta, cùm non videatur statuenda in Legislatore aliqua intentio, quæ in verbis Legis haud cernitur arg. *l. 1. in princ. ff. de Off. eius, cui mand. est Jurisd.*

49. Atque hoc etiam plurimi primo casu, ubi Reus Actoris intentionem confessus; se mox ad objiciendum illi vicissim Debitum convertit, libenter concedunt, adeóque eundem ad probationem illius debiti, utut illiquidi, simpliciter admittendum, haud difficulter assentiuntur, cùm omnino æquum videatur, ut is, qui ingenuâ confessione suâ Actorem ab onere probandi suam intentionem relevavit,

vit, ab eodem vicissim ad probationem suæ, quam contestatus est, exceptionis admittatur: videmus quippe etiam aliàs, mitiùs illum haberi, qui ipsemet quoque adversario suo bonam conditionem indulsit, arg. *l. eum, qui in princ ff. de jureiurando*, ut scilicet gravatus in uno, relevetur in altero, uti loquuntur DD. ad *cit. l.* Verùm neutiquam idem indulgendum in altero debitum actori objiciendi modo plures contendunt; ubi scilicet Reus Actoris intentionem inficiatus, & simul excipiendo vicissitudinarium debitum contestatus, ad ejus probationem, evictâ jam intentione actoris, longo ex intervallo primùm devenire velit.

50. Sed neque his ita simpliciter assentiri possumus, ut Reum à probatione suæ, quam contestatus est, exceptionis ideò unicè excludamus, quia adversarium (ejus intentionem inficiando) ad operosam probationem adegit. Id quidem jam sæpius insinuavimus, totum hoc ad Compensationes ipso jure obtingentes, eóque Liquiditatem supponentes, aut ad illas, quæ in fine primùm noviter opponerentur, ob refragantes textus in §. 30. *Inst. de Act.*, *l. ult. Cod. de Compens.*, nihil pertinere; sed per viam exceptionis debita in judicium legitimâ contestatione deducta, & evitandæ ad solvendum condemnationis causâ adversario objecta, nullam tum ampliùs recipere per probationes clariorem sui deductionem, & remonstrationem, id equidem nobis ita facilè persuaderi non patiemur.

51. Rationes nostræ sunt *Primò*, quòd videamus, semper licuisse, exceptiones in litis contestatione in judicium semel legitimè deductas, illisque inclusas, in quacunque demum litis parte, & intra quodvis tempus, dummodò idoneum, probare *l. in exceptionibus 19 in princ; ff. de prob.* quod eleganter demonstrat textus in *l. 9. Cod. de Except.* cujus verba præscen-

præsentem quæstionis statum non parùm illustrantia, hisce juvat exhibere. *Siquidem* (inquiunt ibi Imperatores) *intentionem actoris probatione deficere confidis , nulla tibi defensio necessaria est. Si verò de hâc confitendo, exceptione te munitum asseveras, de hâc tantùm agi convenit. Nam si etiam de intentione dubitas: habitâ exceptionis contestatione , tunc demum, cùm intentionem suam petitor probaverit, huic esse locum mon-*

52. *strari convenit.* Jam verò, si alias quasvis exceptiones V. G. pacti conventi, jurisjurandi, rei judicatæ &c. quocunque tempore probare licet, neque distinguitur, utrum Reus initio confessus fuerit, se debere, & exceptionem solummodò opposuerit; an verò inficiatus , in eventum evincendæ ab adversarijs intentionis exceptionem objecerit ? non videmus, cur hoc unicè in exceptione vicissitudinarij debiti non liquidi (liquidi enim Compensatio fit hodie ipso jure) sed liquidandi denegandum sit ?

53. *Secundò*, ex ipso contextu *l. ult. §. 1. Cod. de Compens.* sic arguimus: Illas tantùm Compensationes Debiti non liquidi ibidem rejicit Justinianus, *quæ à parte iam penè convictâ opponuntur*: atqui Compensationes, quæ per viam exceptionis, & contestationis statim initio ante probatam Actoris intentionem, in judicium deducuntur, neutiquam à parte jam penè convictâ opponuntur, ergo similes a Justiniano nullatenus rejiciuntur, sed meritò adhuc audiendus erit suis probationibus Reus, qui Compensationis objectionem in ultima tempora haud distulit, sed eandem maturè, & quidem initio statim litis , quamvis ex causâ non liquidâ, opposuit.

54. *Tertiò.* Justinianus in oppositione Debitorum illiquidorum nihil aliud vult , quam ut circa illas Judices strictum jus observent, eóque utantur, *d. l. ult. Cod. de Compens.*: atqui

atqui strictum jus circa exceptiones nihil aliud exigit, quàm, ut initio per legitimam contestationem judicio includantur; & qui hoc fecit, jam stricto juri satisfecit ad effectum admittendæ semper probationis per *l. 8. 9. ult. Cod. de Except. l. emptor. 9. Cod. de præscript. long. temp.*; ergo, qui oppositionem Debitorum illiquidorum initio per legitimam contestationem judicio inclusit, Is, quod Justinianus observari præcipit, jam præstitit, quod jus strictum exigit, adimplevit, quod faciendum erat, fecit, & sic legi satisfecit, meritò ejus auxilio dignus, nec ab ejus beneficio repellendus.

55. *Quartò.* In exceptione Solutionis probatio semper libera est; arg. *l. 1. Cod. de prob.*, & ibi D.D.; ergo etiam in exceptione Compensationis, quæ pro solutione est, per *l. 4. Cod de Compens.*, *& l 4. ff. qui pot. in pig.* Nec Justinianus, ut ostensum, unquam legitimæ introductæ Compensationis probationem, sed intempestivam oppositionem prohibuit, qui hanc itaque sibi haud omittendam duxit, sed legitimâ contestatione in judicium deduxit, etiam ad eam probandam, & in judicio quandóque demonstrandam admittendus erit: Profectò haud parum iniquitatis haberet,

56. si justè dubitans de intentione adversarii, ideóque illam interim inficiatus, in omnem tamen eventum etiam excipiendo, vicissitudinarium debitum obtenderet, mox quoque (ante probatam Actoris intentionem) illud vel plenè comprobare, vel hanc suam defensionem planè omittere deberet; cùm tamen, hujus in eodem judicio quandóque comprobandi, libera admissio, lites imminuat, & novi alióqui intentandi processûs necessitatem remittat.

57. Finge enim Sempronium Caij hæredem ex Debito prætenso defuncti Caij, ab Actore Mævio conveniri, cujus Mævij negotia ipse Sempronius diu gesserat, cúmque sibi illa gestione

obligârat, quod debitum quidem nunc non liquet, sed, redditis, & examinatis rationibus, aliquando probabitur. Quid hîc iniquius, quàm, ut conventus Sempronius vel simpliciter Debitum defuncti, cuius factum iustè ignorat, mox confiteri, aut Reus sui Debiti oppositi priùs, quàm Actor suæ intentionis, probationem afferre, aut denique hanc legitimam suæ exceptionis, quam ritè initio contestatus est, defensionem omittere cogatur?

58. Accedit his omnibus, si oppositâ doli mali exceptione etiam in stricti iuris iudiciis ista olim post Constitutionem Divi Marci licuêro, cur dicamus novâ Justiniani Constitutione isthæc abrogata, cùm tamen Constitutiones novæ, & correctoriæ strictissimè accipiendæ sint, arg. *l. præcipimus* 32. §. *ult. Cod. de Appell.*, & Justinianus Compensationes potiùs ampliare voluerit, imò illas liquidorum Debitorum ipso iure admiserit, de quibus porrò solis *l. ult. Cod. de Compens.* loquitur, ut vel solo inspecto *d. l.* principio, cuique constare debet?

59. Confirmantur hæc omnia, quòd misero excipienti non semper consultum sit, vicissitudinarium ab Actore prætensum Debitum ad novam instantiam, novúmque iudicium, & processum remitti; illíque reservari: cùm enim, etiam Debitum Naturale Simplex, iuxta supra tradita, admiserimus, esse Compensabile, nec tamen actionis productivum esse, notum sit: non videmus, quomodo infelici excipienti consultum foret, si Debitum Naturale, quamvis illiquidum, per legitimam tamen exceptionis contestationem iudicio inclusum, suo tempore comprobare haud permitteretur, sed illud alteri reservaretur iudicio, cum tamen pro eodem nullam haberet actionem.

60. Aliud fortè non inconveniens exemplum evidentis in contra-

contrariâ sententiâ damni Reo obvenientis, haberetur, si ille in morâ constitutus, bonæ fidei actione pulsaretur, & ad solvendas mox integras usuras condemnaretur, nullâ ratione habitâ, sui vicissim, contra Actorem prætensi, & per exceptionis contestationem legitimè in judicium deducti debiti, licèt tum illiquidi, & ex contractu stricti juris oriundi, ex quo, ut ut alij processui reservato, nullas ipse postmodùm usuras ab adversario habere posset. Tacemus 61. impræsentiarum manifestum, in tali casu, interesse Rei, ob periculum, ne à se solutionem nactus Actor, interim, donec ipse quoque ex vicissitudinario debito eidem solutionem extorqueat, non solvendo fiat, cui per dationem cautionis, aut depositum judiciale, sequestrum, vel arrestationem prævenire, non in omnibus casibus (stante debiti illiquiditate) æquè expeditum, & oportunum est, hincque illi ipsum retentionis beneficium non invidendum est, utpote valdè salutare, quod Practici non ignorant, & fatetur JCtus Pomponius in *l. ideo* 3 *ff. de Compens.* Et posset forsan in confirmationem omnium huc usque dictorum etiam ex *l.* 8. *ff. de Compens*, non inconveniens argumentum adduci, quò tamen nos extendere modò supersedemus.

Hactenus in plurimis cum tersissimo Quæstionum Se- 62. lectarum Scriptore Arnoldo Vinnio *Select. Quæst. L.* 1., *C.* 50. saltem quoad substantiam, & nucleum, quem solum captare, & in proprium succum, ac sanguinem (si ita loqui licet) vertere, non verò ipsa verba exscribere, nostrum esse judicavimus, sic non aliena pro nostris, sed aliena in nostra transformata tradituri; Plures hujus sententiæ Auctores etiam apud eundem videre est, quorum catalogum nunquam teximus, contenti, nos nihil afferre, quod non autho-

ritate textûs, & rationis, quæ vel maximè genuina est authoritas, stabilire conamur.

63. Interim, ne malitijs quorumdam Reorum nimis indulgere videamur (qui inficiando debita clarissima, à se prætensa, & vicissim Actori debita illiquida, imò sui primùm cerebri inventione contexta, Compensandi causà objiciendo, lites calumniosè in longum protrahere moliuntur) non excludimus in toto hoc negotio arbitrium Judicis, cum Brunnem. ad *d. l. ult. Cod. de Compens.*, ut scilicet is dispiciat varias negotij circumstantias, an Actorem, debitum confitendo, ultrò sublevaverit Reus? an calumniandi animo videatur objecta Compensatio, aut præcisè procrastinandi &c? spectat enim ad summariam Judicis cognitionem disquirere,

64. an spes sit, posse debitum liquidari, uti benè Mevius *parte 2. decis.* 16. & 17., quo cognito facilè perspiciet, ne rejiciat vicissitudinario debito audiri iustè implorantem, aut admittat frivola tantùm prætexentem. Nota enim est Reorum nequitia, & insitus ad tergiversandum genius; ita, ut potiùs moratorias ambages quærere, quàm ideò, quòd seriò sibi ali-

65. quid vicissim deberi putent, Compensationem objicere, frequenter deprehendantur: verbo, nolumus equidem, pari modo rejici initio statim debiti vicissitudinarii Compensationem implorantes, æquè, ac hos, qui penè convicti primò in fine opponunt, nodosis ambagibus involutas, prætensiones: iniquum siquidem videtur, utrosque pari loco haberi; & consequenter, licèt non horum posteriorum, tamen illorum priorum Compensationes, per viam exceptionis objectas, quantumvis illiquidas, à Judice admitti posse, & interdum debere, asserimus, semper & indistinctè admitti debere, neutiquam asseveramus, sed magis arbitrio prudentis, & æqui Judicis, inspectis personarum, causarum, & rerum circumstantiis,

ſtantijs, totum hoc remittimus, uti & in caſu admiſſionis aſſignationem termini ad probandum. Plurimùm etiam Judicem dirigere poterit in ſimilibus caſibus conſideratio illa, an reverà multùm interſit Rei, ad novum proceſſum haud remitti? uti bonâ fide in alieno ſolo ædificantis graviſſimè intereſt, ſi ea perpendantur, quæ pulcherrimè ſcribit Vinnius *L. 1. ſelect. quæſt. C.* 24, & in *Comment. ad Inſtit. ſub Tit. de R.D. & A.R.D. §. ex diverſo* 30. Item, an fortè certum quidem ſit, viciſſim aliquid Reo deberi, ſed quantitas tantùm debiti nondum liqueat. &c. Non ignoramus, etiam nec levia, nec brevia in contrarium adduci ſolere, ut illiquidorum Compenſatio etiam per viam exceptionis ſimpliciter omnino, & generaliter rejiciatur: verùm ea afferre, non noſtrum modò eſſe, ſed opponentium in arenâ aliquando fore, cenſemus, ubi etiam reſpondere conabimur, rati, nos in hâc liquiditatis materiâ nihil effudiſſe, quod non ad veritatis ſoliditatem conſiſtat, proindéque ſitientibus ſolidæ in liquidis doctrinæ animis ſatisfeciſſe; quod, ſi minùs præſtamus, ſaltem optamus. Vnde, ne nimiùm per liquida diffundamur, imò in ipſo liquido hærere, nec enatare poſſe videamur, tandem 66.

Claudimus hîc rivos Liquidi, ſat prata biberunt!!

67. Aliquas hactenus Debitorum Compenſabilium conditiones diſpeximus, juvat in ijsdem diſcutiendis porrò progredi, ubi D.D. ad *l. quod in diem 7. ff. de Compenſ.* inter cætera in debito vel maximè exigunt, ut ſit purum. Vocatur verò Debitum purum, quod præſente die, & loco debetur, non purum, cujus præſtatio aut exactio (adjectâ conditione etiam ipſa actio) ad certum eventum, locum, aut diem reſtricta eſt. Vt itaque hæc ordine definiamus, ſit.

68. *Aſſertio Prima.* Debitum ſub conditione, quatenus

 adhuc

adhuc tale, id est, ubi conditio nondum verificata, adeóque Debitum nondum purificatum est, non potest deduci in Compensationem. Ita communis. Probatur: Non procedit Compensatio, nisi ex eo tempore, quo utrinque debetur *l. si constat* 4. *Cod. de Compens.*, atqui ex debito conditionali ante eventum conditionis nihil debetur, per §. *sub conditione* 4. *Inst. de V. O.*, ergo antè eventum conditionis non procedit Compensatio debiti conditionalis. Et hoc rectissimè; in debito enim conditionali ante existentiam conditionis ne quidem cedit dies; at verò notum est, tum primùm incipere deberi, ubi cedit dies per *l. cedere* 213. *in princ. ff. de V. S.* Quale ergo hîc verum debitum, aut multò minùs liquidum pendente conditione? si ergo & illud in diem debitum, cujus tamen jam cedit dies, in Compensationem non rectè deducitur, ut statim dicemus, quid est, quod de debito conditionali longè adhuc debiliori, in Compensationem haud admittendo, dubitemus?

69. *Assertio Secunda.* Debitum in diem, quantumvis certum (incerta siquidem planè dies conditioni comparabitur) antequam dies venerit, non rectè deducitur in Compensationem. Ita rursus communis, propter textum expressum, qui Juristis omnium robustissima est probatio, in *l. 7. in princ. ff. de Compens.* ibi: *Quod in diem debetur, non Compensabitur, antequam dies venit.* Et quanquam hîc addatur, *quamvis dari oporteat*, tamen hoc non innuit, jam venisse diem præstationis, sed tantùm cedere diem obligationis, juxta suprà cit. *l. cedere* 213. *in princ. ff. de V. S.*, hócque evincit aperta ratio; nam si Compensatio instar solutionis est, uti jam sæpiùs insinuatum fuit, ubi solvere non tenemur, nec Compensare tenebimur; jam verò, vel primo intuitu patet, debi-

tum

tum in diem, antequam dies veniat, ſolvi haud debere, proindéque nec Compenſari.

Supponimus verò, hîc diem, Debitoris gratiâ, qui in diem debet, adjectum fuiſſe, uti plerumque fit teſte textu in *l. quod certâ* 70. *ff de ſolut.*; hunc verò dilationis emolumento per intempeſtivam Compenſationem defraudari, nulla lex, aut æquitas permittit: cùm ergo ſuo modo etiam Compenſatio effectivè ſit petitio per *l. amplius* 15. *ff. ratam rem haberi*, debitum in diem, uti ante diem cum effectu peti non poteſt, ita nec compenſari poterit, invito debitore, qui in diem debet. Quòd ſi ille conſentiat, rectè utique procedet Compenſatio, cùm quilibet favori pro ſe introducto renunciare *l. penult. Cod de pactis*, & etiam ſtatim ſolvere poſſit *d. l.* 70. *ff. de ſol*: neque inde Compenſationem indebiti habeat, *l. in diem* 10. *ff. de condict. indeb*: Aliud utique foret, ubi Creditoris bono (quod rarum) dies ſit adjectus, tunc quippe ante ejus lapſum Debitor Compenſatione uti non poterit, eo invito *arg. d. l. penult. Cod. de pactis*, conferantur etiam textus in *l. in fideicommiſſi* 3. § *cum Pollidius* 3. *ff. de Uſuris*, *l. Javolenus eum* 15. *ff. de annuis Leg. l. ſi ita* 43. §. *Pegaſus* 2. *ff de Leg.* 2. Vti illud etiam huc nullo modo trahi debet, ſi dies ſolvendi ulterior non ex conventionis naturâ, ſed humanitatis tantùm gratiâ, uti judicatis contingit, ſpatium aliquod Debitoribus indulgeatur, tunc enim non attento illo, quod ex benignitate tantum conceditur, tempore, tamen illico procedet Compenſatio per *l. cùm militi* 16. §. 1. *ff. de Compenſ.* & ibi D.D.

70.

71.

72.

Aſſertio Tertia. Vbi aliquid in certo loco debetur, ejus Compenſatio cum eo temporis & Judicis moderamine admittenda eſt, quo admittitur petitio. Ita ſuadet textus in *l. continuus* 137 §. *cùm ita* 2. *ff. de V.O.*, junctâ *l. vel permutavit* 19.

73.

ff. de

ff.de liberali causâ,l. 15.*ff.rem ratam haberi &c.* apertè verò decidit Javolenus in *l.* 15.*ff.de Compensf.* ubi ita discurrit. *Pecuniam certo loco à Titio dari stipulatus sum; is petit à me, quam ei debeo pecuniam: Quæro, an hoc quoque pensandum sit, quanti meâ interfuit, certo loco dari? Respondit, si Titius petit, eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in Compensationem deduci oportet; sed cum suâ causâ, id est, ut ratio habeatur, quanti Titij interfuerit, eo loco, quo convenerit, pecuniam dari.* Quomodo verò secundùm varias locorum circumstantias differat solventis, & solutionem accipientis interesse, docent textus in *l.2. in princ.,& l.3. ff.de eo, quod certo loco dari oportet.* & ibi D. D.

74. Præter has debiti, in Compensationem deducendi, qualitates, ulteriùs porrò dubitari posset, an non aliqua debita ita privilegiata sint, ut illis Compensatio nulla objici possit, sive, an non eo sensu dentur debita incompensabilia, quòd nullâ Compensatione aboleri queant? & cùm de hoc vel maximè respectu Dotis, & Commodati controvertatur, in utroque mentem nostram aperiemus.

75. Censemus igitur, in Commodato, & Dote, positis de cætero terminis habilibus, locum esse Compensationi. Probatur universaliter per textum in *l.fin. Cod. de Compensf. in prin. & fine.* Sic arguendo: In omnibus actionibus realibus, & personalibus, exceptâ actione Depositi, & causâ Spolij (positis terminis habilibus) datur Compensatio *d. l.*, sed si in omnibus actionibus, exceptis his duobus casibus, datur Compensatio, dabitur etiam in Commodato, & Dote; ergo etiam in

76. Commodato, & Dote (positis terminis habilibus) datur Compensatio. Diximus semper, *positis terminis habilibus*; fatemur siquidem cum assentiente nobis Brunnemanno, sæpissimè terminos habiles ad statuendam ipso jure Compensationem

tionem non occurrere; adeóque, illis frequentibus casibus inspectis, non absurdè dici posse: In Commodato regulariter non habere locum Compensationem. Nostra autem conclusio non attingit illud, an frequenter termini habiles occurrant, ut statuatur Compensatio? sed hoc præcisè, an Commodatum ita se habere possit, ut Compensationem rectè admittat? & hoc est, quod asseveramus. De Dote idem eâdem ratione eò faciliùs comprobatur, quia accedit apertus textus *in l. rei judicatæ* 15 §. 1. *ff. solut. matrim.*, neque econtra ullus clarus textus afferibilis est, quo ibi statuta abrogentur, uti rursus rectè Brunnem. ad *cit. l.* 15. *in fine.*

77. An ergo nihil præcipuum præ alijs casibus habebunt quoad Compensationem Commodatum, & Dos? Id utique, quòd non hîc æquè, ac in alijs causis, retentiones procedant, & ad Compensationem ipsam non ita facilè habiles termini, uti in alijs casibus V. G. debitis ex mutuo, stipulatione, reperiantur. Vidit hoc tandem, etiamsi in speciem dissentiens, Georgius Franzkius, & verum esse confessus est *Exercit.* 9. *quæst.* 7. Hieronymus Treutl. *Vol.* 1 *disp.* 25. *th.* 7. *lit. F. & G.* Struvius *in Evolut. Controvers. ad Exerc.* 21. *th.* 15. Helfricus Vlricus Hunnius *L.* 3. *Var Resol. Jur. Civ. Tract.* 3. *parte* 3. *quæst.* 4., & *L.* 4. *parte* 9. *quæst.* 3: & *ad Treutl. Vol.* 1. *disp.* 25.

78. *th.* 7. *quæst.* 16. & 17. Eckolt ad *tit. de Compens.* §. 4. *n.* 5. Hahnius ad Wesenbec. *n.* 10. *pag.* 378. Colleg. Argent. *ad tit. de Compens. th.* 4 & *ad tit. Commodati th.* 14. *n.* 8., rectissimè, & breviter Bachovius *ad Inst. in* §. *in bonæ fidei de Act.* *paulò ante n.* 6. ita loquitur: *Quòd si admittamus unam* (actionem scilicet, ut excipiatur à Compensationis remedio præter in *l. ult. Cod de Compens.* ab ipso Justiniano factam expressionem) *porrò alius aliam admittendam contendet, & ita sem-*

pererimus in incerto; & cur non etiam admittamus actionem de precario? &c. Hactenus Bachovius.

79\. Ex debito Commodati, & Dotis, facilis nobis est transgressio ad alias actiones, de quibus disquiritur, an ijs intentatis, Compensatio locum habeat, inter quas hîc vel maximè se offerunt reales? In his procedere etiam Compensationem nemo quidem diffiteri potest ob textum expressum in *l. ult. in princ. Cod. de Compens.*; at mirè variant D. D. in eo exponendo. Rigidus in restringendis Compensationibus Maestertius (quod per exclusionem debitorum naturalium, & quorumcunque illiquidorum, etiam initio litis per viam exceptionis oppositorum à Compensatione, satis patefacit) nunquam aliàs in realibus actionibus Compensationes admittit, quàm ubi ex pro rebus fungibilibus competunt. Plures illos saltem casus adjiciunt, ubi in actione reali ob dolo

80\. possessoris amissam rem succedit æstimatio. Accurratiores denique communiter cum Bachovio inter Compensationem propriè dictam, quæ actus est ipso jure obtingens, & impropriam, quæ potiùs retentio est, & temporalis addictio, distinguunt, & hanc posteriorem quidem in omnibus actionibus realibus (quamvis prior ob naturam rei, & intervenientis speciei cum quantitate non Compensabilis, sæpè obtinere non possit) admittendam censent, adeóque Justiniani Constitutionem Compensationes ad omnes actiones reales porrigentem laxius, & latiùs paulò quoad vocem *Compensationis* intelligendam, ajunt, quod & nos statim in principio præsentis Tractatûs monuimus, eo tamen addito, nos quidem de Compensatione propria (quæ est actus debiti ob vicissitudinarium creditum imminutivus, ipso jure contingens) ut plurimùm locuturos, ita tamen, ut Compensationem impropriam, quæ via exceptionis, & retentionis

nis per temporalem addictionem contingit, non planè omittamus, uti etiam jam cuilibet manifestum esse credimus.

81. Cæterùm, ut ostendamus in exemplis, quomodo procedat propriè dicta Compensatio in actionibus realibus, juvat ab illo casu difficillimo (ubi certa species V. G. hic numero equus, pone Bucephalus adhuc exstans vindicatur) excutiendo auspicari. Videtur verò primâ fronte, nullo planè modo hîc locum habere Compensatio propriè dicta, quia Compensatio, cùm vim solutionis habeat, regulas quoque illius imitabitur, & pari passu cum eâ ambulabit: atqui, si etiam hîc habeat locum Compensatio, solutionem longè superabit, & cum non modicâ Creditoris injuriâ erit conjuncta, utpotè cui invito res alia pro alia solvi, aut necessitas rei suæ distrahendæ, vel cum aliâ fortè sibi inutili permutandæ imponi videretur. Agnoscimus utique & nos vim argumenti, sed tamen de ponendis etiam hoc casu ad Compensationem terminis habilibus neq; desperamus, neque diffidimus,

82. proindéque, uti paulò antè in Commodato hæc nostra Legenti insinuavimus, & cogitandũ reliquimus, ita hîc ipsimet terminos habiles ita ponimus: Promisisti mihi per stipulationem Bucephalum, quem tamen, dum mihi non exhibes, ego interim à Sempronio acquiro, ita, ut omnia hæc bonâ fide agantur, quamvis reverâ Bucephalus nec tuus, nec Sempronij sit, sed Caij, qui paulò post moriens te hæredem instituit, proindéque etiam existens penes eundem dominium Bucephali ad te transit, tu itaque jure dominij eundem à me vendicas actione reali; hoc casu meritò tibi objicio, te ipsum eundem Bucephalum mihi ex stipulatione debere, quod debitum ex stipulatione incidens in eandem planè rem, quam vindicas, meritò actionem tuam realem Compensatione excludit,

83. cludit. Ex quo nunc patet, etiam in aliis casibus facilè terminos habiles, quamvis ab initio, & primâ fronte haud occurrant, confingi posse, ut Compensatio procedat. Interim, quæ hîc deduximus, accepta ferimus Franzkio ad *Tit. de Compens. n.* 12. 18. *& seqq.* Conferatur etiam Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. disp. 25. th. 7. lit. C. ad Inst. in §. in bonæ fidei de Act.*, *& in disp. 6. de Act. th. 23.*

84. De reliquo, in quibusnam terminis fiat Compensatio propria, etiam in actionibus realibus (uti prior casus positus fuit) in quibusnam verò impropria, per varia exempla deducere, excedit harum pagellarum institutum. Jurisperito facilè erit, tam ex illis, quibus res, circa quas occurrit propriè dicta Compensatio, examinabimus, ut & illis, quæ de Compensatione ipso jure, vel per exceptionem contingente discurrimus, sibi ipsi casus pro placito effingere, aliquos tamen præter suprà allatum, impræsentiarũ breviter dabimus.

85. Compensationis itaque propriæ etiam in actione reali ipso jure omnino contingentis, casus inter cæteros facilis effingi poterit sequens. Ponamus decem modios frumenti Sempronij ad Titium per errorem delatos, atque apud eundem adhuc vindicationi obnoxios existere; ipsum verò Sempronium dudum jam decem ejusdem frumenti modios V. G. ex stipulatione debuisse Titio. Hîc neutiquam dubitamus, ipso jure per Compensationem liberatum Titium, ut ut à Sempronio pro modijs frumenti adhuc vindicationi obnoxijs actione reali pulsetur: posse verò res fungibiles, etiam nummos, dummodò exstent, vindicari, neque semper statim possessionis amissione interire dominium, nemo dubitare potest, qui vel solum §. *nunc admonendi 2. Inst. quib. alien. licet, vel non*, inspexerit.

Alius casus sit, quamvis forsan multis non æquè, ac prior

prior expeditè effectus suos ipso jure (diversimodè enim hunc loquendi modum Jurisperiti usurpant) emanantes in oculos ingerens. Si Sempronius Cajo per contractum aestimatorium tradidit lancem argenteam triginta florenis aestimatam (juxta ac de conventâ aestimatione per testes promptè, non item de ipso contractu liquet) quam eo mortuo ab haerede Titio (contractum forsan ignorante, aut saltem inficiante) simpliciter vindicare nititur, Titius videns vindicationem contra se intentatam, eámque, ut quidem opinatur, elusurus, dolo hanc lancem intervertit, & possidere desinit. At verò non ignarus Sempronius, dolo desinentem possidere pro possidente haberi, suam rei vindicationem sibi salvam facilè intelligit, adeóque porrò persequitur, hâc viâ, citra probationem contractûs, saltem lancis aestimationem, triginta scilicet florenos consecuturus; in quos, cùm etiam condemnationem, re ob dolum suum non exstante, sibi imminere cerneret Titius, tandem triginta alios florenos sibi â Sempronio V. G. ex mutuo liquidissimè debitos per Compensationem objicit, ita solutionis loco satisfacturus. Non dubitamus hoc casu omnino pronam eidem esse Compensationem. Et haec exempla sufficiant, ad demonstrandam etiam in actionibus realibus Compensationem propriè dictam. 86.

Impropriam, seu latiùs acceptam, & indirectam quod attinet, per viam exceptionis, & retentionis, seu temporalis addictionis, illius etiam in casu speciei vindicatae adhuc exstantis facilè exempla occurrunt, uti enim illius cum quantitate debita ipso jure Compensationem non contingere facilè omnes admittunt, ita tamen cum Bachovio, & Franzkio *cit. loc.* saltem impropriè per retentionem (à quâ non nisi Depositarios, & Spoliantes in *l. ult. Cod. de Compens.* Justinia- 87.

 nus

83. cludit. Ex quo nunc patet, etiam in aliis casibus facilè terminos habiles, quamvis ab initio, & primâ fronte haud occurrant, confingi posse, ut Compensatio procedat. Interim, quæ hîc deduximus, accepta ferimus Franzkio ad *Tit. de Compens. n.* 12. 18. *& sequ.* Conferatur etiam Bachov. *ad Treutl. Vol.* 1. *disp.* 25. *th.* 7. *lit.* C. *ad Inst. in* §. *in bonæ fidei de Act.*, *& in disp.* 6. *de Act. th.* 23.

84. De reliquo, in quibusnam terminis fiat Compensatio propria, etiam in actionibus realibus (uti prior casus positus fuit) in quibusnam verò impropria, per varia exempla deducere, excedit harum pagellarum institutum. Jurisperito facilè erit, tam ex illis, quibus res, circa quas occurrit propriè dicta Compensatio, examinabimus, ut & illis, quæ de Compensatione ipso jure, vel per exceptionem contingente discurrimus, sibi ipsi casus pro placito effingere, aliquos tamen præter suprà allatum, impræsentiarũ breviter dabimus.

85. Compensationis itaque propriæ etiam in actione reali ipso jure omnino contingentis, casus inter cæteros facilis effingi poterit sequens. Ponamus decem modios frumenti Sempronij ad Titium per errorem delatos, atque apud eundem adhuc vindicationi obnoxios existere; ipsum verò Sempronium dudum jam decem ejusdem frumenti modios V. G. ex stipulatione debuisse Titio. Hîc neutiquam dubitamus, ipso jure per Compensationem liberatum Titium, ut ut à Sempronio pro modijs frumenti adhuc vindicationi obnoxijs actione reali pulsetur: posse verò res fungibiles, etiam nummos, dummodò exstent, vindicari, neque semper statim possessionis amissione interire dominium, nemo dubitare potest, qui vel solum §. *nunc admonendi* 2. *Inst. quib. alien. licet, vel non.* inspexerit.

Alius casus sit, quamvis forsan multis non æquè, ac

prior

prior expeditè effectus suos ipso jure (diversimodè enim hunc loquendi modum Jurisperiti usurpant) emanantes in oculos ingerens. Si Sempronius Cajo per contractum aestimatorium tradidit lancem argenteam triginta florenis aestimatam (juxta ac de conventâ aestimatione per testes promptè, non item de ipso contractu liquet) quam eo mortuo âb haerede Titio (contractum forsan ignorante, aut saltem inficiante) simpliciter vindicare nititur, Titius videns vindicationem contra se intentatam, eámque, ut quidem opinatur, elusurus, dolo hanc lancem intervertit, & possidere desinit. At verò non ignarus Sempronius, dolo desinentem possidere pro possidente haberi, suam rei vindicationem sibi salvam facilè intelligit, adeóque porrò persequitur, hâc viâ, citra próbationem contractûs, saltem lancis aestimationem, triginta scilicet florenos consecuturus; in quos, cùm etiam condemnationem, re ob dolum suum non exstante, sibi imminere cerneret Titius, tandem triginta alios florenos sibi â Sempronio V. G. ex mutuo liquidissimè debitos per Compensationem objicit, ita solutionis loco satisfacturus. Non dubitamus hoc casu omnino pronam eidem esse Compensationem. Et haec exempla sufficiant, ad demonstrandam etiam in actionibus realibus Compensationem propriè dictam. 86.

Impropriam, seu latiùs acceptam, & indirectam quod attinet, per viam exceptionis, & retentionis, seu temporalis addictionis, illius etiam in casu speciei vindicatae adhuc exstantis facilè exempla occurrunt, uti enim illius cum quantitate debita ipso jure Compensationem non contingere facilè omnes admittunt, ita tamen cum Bachovio, & Franzkio *cit. loc.* saltem impropriè per retentionem (â quâ non nisi Depositarios, & Spoliantes in *l. ult. Cod. de Compens.* Justinia- 87.

nus excludit) eatenus admittimus, ut Judex ex æquitate restitutionem rei vindicatæ convento, si liquidum Debitum objiciat, non injungat, nisi & simul alteri satisfaciat, quâ tamen viâ neutiquam Actori invito rem suam extorquet, sed unicè novum instituendum processum evitat, & Actorem eò adigit, ut Reo, à quo sibi satisfieri vult, vicissim satisfaciat. Quare necdum per hoc Compensatio speciei cum quantitate, quam passim meritò D. D. detestantur, propriè loquendo contingit, cùm neutiquam Reo permittatur, etiam invito Actori rem adimere, atque adeò pro æstimatione sibi debitâ per Compensationem extorquere; verùm alteri semper liberum sit, rem vindicatam sibi recuperare, dummodò vicissim, quod debet, exsolvat. Sed hæc plus satis, ab actionibus enim realibus, in quibus Compensatio apud multos nutat, ad actionem Depositi, in quâ Compensatio juxta omnes cessat, accedamus.

88.

89. Vix credibile est, quanta Controversia lateat sub uno, eóque clarissimo tot textuum asserto, qualis est §. 1. *in fine cit. l. ult. Cod. de Compens.*, qui ita habet; *exceptâ* (à Compensationis admissione) *actione Depositi secundùm nostram sanctionem, in quâ nec Compensationi locum esse disposuimus.* Item in *l.* 11. *Cod. depositi*, ubi rursus ita Justinianus: *Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum: eas volenti ei, qui deposuit, reddere illicò modis omnibus compellatur; nullámque Compensationem, deductionem, vel doli exceptionem opponat; &c.* & post intervallum: *Quod obtinere sicut jam dictum est, oportet, & si ex unâ parte depositio celebrata est, ex alterâ autem Compensatio fuerit opposita; ut, integrâ omni legitimâ ratione servatâ, deposita res, vel pecunia primâ fronte restituantur.* Quibus adstipulatur §. *in bonæ fidei* 30. *Inst. de Act.*, qui post statutam Compensationis admissionem ita loqui

90.

pergit:

pergit: *exceptâ solâ Depositi actione, cui aliquid Compensationis nomine opponi, sanè iniquum esse credimus: ne sub prætextu Compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur.*

91. Inspectis his textibus, unum facilè apud omnes in confesso est, rem depositam exstantem nomine Compensationis propriè dictæ neminem retinere posse, utut liquidissimum debitum opponat: Verùm enimverò hoc solum nihil admodum speciale Deposito concederet, quia etiam in quâcunque aliâ actione, ubi certa res in specie (ut loquuntur Juristæ) seu in individuo (uti appellant Philosophi) petitur, non procedit Compensatio propriè dicta, & directa, ut quis rem suam invitus amittat, eàque penes alium remaneat.

92. Et quamvis in nostrâ sententiâ, quâ in actionibus realibus, ubi res in specie (ita enim imposterum cum Juristis simpliciter loquemur) exstans petitur, saltem Compensationem latiùs acceptam, seu indirectam, & impropriam, seu retentionem cum Bachovio, Franzkio, & Collegio Lauterbachiano admittimus, dici posset, in hoc fore Specialitatis rationem, quòd neque Compensatio impropria, seu retentio, in Deposito locum habeat: tamen fortè hoc ipso contenti non erunt, qui de Compensatione impropriâ non pari nobiscum sensu loquuntur, & in casû verò expensarum necessariarum parem Commodati, & Depositi sortem, quoad retentionem asserunt. Hinc nullam expeditiorem

93. omnibus satisfaciendi viam videmus, quâ evidentem actionis Depositi præ aliis prærogativam ostendamus, quàm, si statuamus cum Francisco Cardinale Mantica *de Tac: & Amb. conv. Tom*: 1. *L.* 10. *Tit.* 10. *n.* 7. *& seq*:, etiam depositis rebus fungibilibus, vel pecuniæ quantitate, tamen Compensationi locum non fore, quamvis eandem admitteremus, posito tali

casu,

casu, in Commodato, cùm Commodatum etiam, quando in rariore tantùm casu, & ostentationis gratiâ contractum, res fungibiles admittit, parem sibi prærogativam vendicare non possit. Vnde facilè quoque apparet, quid novi
94. Justinianus in *l. ult. Cod. de Compens.* constituerit circa actionem Depositi, scilicet hoc ipsum, quòd voluerit in omnibus actionibus personalibus, & realibus, (*positis terminis habilibus*) procedere Compensationem, & tamen etiam tali casu Depositi actionem exceperit. Conferatur *l. penult. Cod. depositi*, ubi nominatim sub ingressum pecuniarum depositarum fit mentio, & tamen removetur Compensatio, Collegium Lauterbachianum *ad Tit. de Compens. th.* 20. *versus finem*. Mæstertius *de Compens. quæst.* 23.

95. Multum jam viæ hactenus per ipsa debita, & actiones, etiam Commodati, & Dotis, Reales, & Depositi, confecimus, revocemus nunc gradum etiam ad Res, quæ pro objecto Compensationis se offerunt: At ecce! ab actionibus discessuri, & ad Res transgressuri, mediâ viâ sistimur à Latrone, eâ duplici quæstione; an Spolians beneficio Compensationis uti possit? item, an etiam in Delictis locum habeat Compensatio? sive, num mutua delicta Compensatione tollantur? Periculosa sanè Provincia, respondere homini de jure, qui jura omnia conculcat, & potiùs loculos, quàm sana responsa accipere novit, licèt fateamur, utramque quæstionem appositè valdè considerationi nostræ objecta. At, dum bonis verbis nos ab homine, cui respondere tutum non est, expedire nitimur, promissâ, & dilatâ in aliud tempus responsione: ecce! ipsemet importunus exactor nos spontè deserit, quos tanquam sacræ Themidis alumnos sub speciali ejusdem protectione constitutos videt, quam ille plurimùm timet, & detestatur, veri-

veritus, ne cognatæ, aut Ministræ Nemesi tradatur puniendus. Interim utriusque huc neutiquam impertinentis quæstionis resolutionem tamen impræsentiarum mox repræsentabimus, non in nequam Latronis, sed bonorum virorum, seu Benevolorum Lectorum Gratiam.

96. Quæritur itaque Primò. An Compensatio procedat in causâ Spolij? R. in causâ Spolij Compensationem non procedere, sive propriè dictam, sive impropriè dictam intelligamus. Aut enim fingimus alienam speciem, aut verò quantitatem occupatam? Si species (juridicam semper intelligimus) occupata fuerit; plerumque natura rei impedimento est, quo minùs possit cum quantitate, & specie vicissim debitâ Compensari, (speciei enim ad speciem non datur propriè dicta, & directa Compensatio; quòd si similem casum fingas illi, quem suprà in actionibus realibus attulimus, scilicet de eâdem, quæ occupata est, specie debitâ, tamen nihil efficies, cùm per ipsum spolium cœperit esse indebita, arg. *l. si quis in tantam Cod. unde Vi.* & ibi D. D., adeóque planè nec subsit ampliùs debitum, quod Spoliator per Compensationem objicere possit, ipsemet vel dominio rei privatus, vel æstimationi solvendæ obnoxius. 97. Quòd si nunc quantitas vi ablata proponatur, dum non rei ipsius natura, saltem juris authoritas impedimento est, quo minùs Compensatio admittatur per text. expreß. in *l. ult. in fine Cod. de Compens.* ubi hæc diserta verba habentur; *Possessionem autem alienam perperàm occupantibus Compensatio non datur.* Quod non tantùm de Compensatione directâ, & propriè dictâ intelligimus, sed indistinctè etiam de impropriè dictâ, & indirectâ, seu retentione, & temporali addictione exaudimus, cùm per vulgatissimam traditionem, Spoliatum ante omnia restituendum, omnia jura clament. & D. D.

98. At, anne hoc in causâ Spolij jam ante Justinianum obtinuisse, ut in eâ non procederet Compensatio, vel primùm ab eodem in *d. l. ult. Cod. de Compens.* noviter introductum credimus? Nulli dubitamus, hoc etiam priùs obtinuisse, ut in causâ Spolij neque apud veteres admitteretur Compensatio, qui etiam aliàs, ut sæpè insinuavimus, in admittendis Compensationibus rigidiores erant. Argumentum nobis est ipsa Jmperatoris confessio in §. *in bonæ fidei* 30. *Inst. de Act.*, ubi solàm Depositi actionem à se exceptam fuisse commemorat. Accedit, quòd etiam apud veteres vim comprobare, seu, (quod in idem recidit) ex vi utilem effectum Compensationis, aut retentionis dare, semper contra bonos mores fuerit, uti testatur JCtus Vlpianus in *l. nihil consensui* 116. *in princ. ff. de R. I.* Et non primùm ætate Justiniani Spoliatoris odium, & spoliatum ante omnia restituendum, percrebuit. Conferatur *l. siquis ad se* 7. *Cod. ad L. Iuliam de Vi Publicâ*, *l. un. Cod. si de momentaneâ possess. fuerit appellatum*, *l. penult. ff. de Vi, & Vi armatâ.* Re-99. ctissimè proinde scribit Wissenbach ad *l. ult. Cod. de Compens.* In se res mali exempli est, possessionem alicui vi eripere, & posteà se Compensatione tueri velle. Hinc illud: Spoliatum ante omnia esse restituendum; etiam juri Canonico Sacrosanctum est; videatur textus in *C. in litteris* 5. *de Restitut: spoliat:*, & ita communiter nobiscum sentiunt D. D., quicunque vel ad *d. l. ult. de Compens.*, vel ad Titulum Decretalium de Restitutione Spoliatorum scripserunt.

100. In alterâ Quæstione, an in Delictis procedat Compensatio? vix non veremur, mentem nostram aperire, adeò primâ fronte tota Jurium, & Doctorum in contrarium stare videtur acies, communiter clamantium; quòd mutua Delicta, mutuâ Compensatione tollantur. Sed nos more nostro

nostro, non tam hunc clamorem, quàm veritatis, & rationis, quæ aliud suadent, vocem exaudimus, ad quam solam haud surdi sumus, excepturi etiam ab earum directione Jurium, in contrarium allegari solitorum, genuinam explicationem, seu expositionem, quemque interim precati, ut hæc nostra, animo vulgatis Brocardicis haud præoccupato, ponderare dignetur.

101. Dicimus itaque, & sustinemus intrepidè, Delicta in se, mutuâ Compensatione neutiquam tolluntur: Ita Bachov, *ad Treutl: Vol. 1. disp. 25. th. 9. lit. D.* Eckolt *ad Tit. de Compens.* §. 3. Colleg. Lauterbach. *ad Tit. de Compens. th.* 21. Mæstertius *de Compens. quæst.* 17. & apud hos alij.

102. Probatur *Primò*. Compensatio est debiti, & crediti inter se contributio *l. 1. ff. de Compens.*, sed mutua delicta non sunt debita, & credita, licèt fortè occasione delicti aliquid deberi possit; ergo mutuorum delictorum non est Compensatio. Profectò enim delicta in se non sunt debita, licèt debitum, & obligationem ad damni resarcitionem pariant, quod tamen debitum non est ipsum delictum, adeóque extra delictum in se consideratum. Verbo, delictum non est debitum, sed generat debitum, ut Stipulatio non est verborum obligatio, sed verborum conventio, generat tamen obligationem.

103. Probatur *Secundò*. Compensatio propriè dicta, & directa, tantùm est inter res fungibiles, aut eandem planè speciem utrinque debitam, aut certè speciem indeterminatam ejusdem generis, & qualitatis, utrinque debitam (ut communiter tradunt Accuratiores, & cuilibet rectè pensanti haud difficulter patebit, nósque etiam in præsenti Tractatu pro tenuitate nostrâ sparsim hinc inde insinuamus) sed delictum in se neque quantitas, neque res aut fungibilis, aut in

 specie

ſpecie dici poteſt, ſed merum factum eſt, ſeu maleficium in transgreſſione Legis conſiſtens ; ergo in delicto nulla eſt Compenſatio.

104. Probatur *Tertiò*. Si delicta mutua in ſe, propriè poſſent Compenſari, ſeu mutuâ Compenſatione tolli, tunc factum (quid enim aliud eſt delictum ?) poſſet reddi infectum ; (quid enim aliud foret, delictum omnimodè tolli ?) Sed factum non poteſt reddi infectum, uti per rerum naturam facilè conſtat ; ergo mutua delicta propriè non poſſunt Compenſari, ſeu mutuâ Compenſatione tolli.

105. Probatur *Quartò*. Si delicta in ſe mutuâ Compenſatione tollerentur, tunc ſequeretur, mutuò delinquentes non poſſe puniri : nam de delictis ſublatis nemo punitur, uti conſtat de delictis, quæ per præſcriptionem, aut Clementiam Principis ſublata, & abolita cenſentur. Atqui hoc eſt contra notoriam praxin, ubi utrumque adulterantium Coniugum, item ſe invicem graviter iniuriantium, vulnerantium &c. paſſim puniri videmus, & facit huc textus in *l. ex lege 2. §. ſi publico 5. ff. ad L. Juliam de adulterijs*, ubi Lenocinium Mariti Maritum onerat, Mulierem non excuſat : ergo delicta in ſe mutuâ Compenſatione haud tolluntur.

106. Probatur *Quintò*. Si ex delictis mutuis conceduntur invicem actiones, tunc mutua delicta inter ſe invicem non ſunt ſublata ; ſed ex mutuis delictis conceduntur invicem actiones *l. quemadmodum 38. §. ſi ſervus 2. ff. de Noxalibus*

107. *act., l. cùm fundum 18. in princ. ff. de Vi, & Vi armatâ*. Quid multis ? Contractus in ſe invicem neutiquam Compenſari, ſeu mutuâ Compenſatione ſublati intelliguntur, ſed tantùm debita inde orta ; cur ergo id de delictis in ſe aſſerere cogamur ? Sanè nemo hactenus plus aſſeruit, quàm ob mutuam Compenſationem debita ex contractibus tolli, non

item

item ipsos contractus sublatos. Ponamus; Tu mihi debes ex emtione centum, ego tibi ex locatione centum, nemo hîc dixerit, ipsos contractus mutuâ Compensatione sublatos; manet siquidem emtio, manet locatio: sed debita inde orta Compensari facilè concedetur. Quare nec nos quisquam eò adiget, ut delicta in se mutuâ Compensatione tolli dicamus, aut admittamus.

108. Interim, ne nos quis Communium Brocardicorum, etiam dum allegatione textuum suffulciuntur, præsumptuosos planè esse contemptores arguat: juvat Brocardicum hoc distinctionis sale condire, ut salubriter concoqui possit, quod ita nudè, & crudè appositum respuimus. Delicta itaque vel considerantur in se? & ex præmissis fundamentis ea propriè Compensari, seu mutuâ Compensatione tolli, negamus. Si verò considerantur extra se, seu quoad quantitates inde debitas, aliásve inde ortas prætensiones? tum enimverò ea Compensari propriè, vel impropriè (pro casûs circumstantijs) admittimus, quamvis fateamur, accuratiùs illos loqui, qui tunc non delicta, sed debita ex delictis Compensari; seu vicissim delinquentem ad agendum non admitti, Jure ita volente, aiunt. In quo, ut mentem nostram apertiùs proferamus, quoad debita ex delictis, lubet sequente modo discurrere.

109. Ex Delictis itaque, vel agitur civiliter, vel criminaliter. Civiliter agitur, si agatur ad compendium privatum; Criminaliter, si agatur ad interesse, seu vindictam publicam: quod hîc pluribus deducere, supersedemus, sed id ex solidis Juris principijs supponimus cum D. D. ad *l. prætor ait 3. ff. de Sepulchro violato & l. 2. § 5. ff. ad L. Juliam de adulterijs*, & præsertim ad *l. ult. ff. de furtis.*

110. Quòd si agatur civiliter, non solùm rei persecutoriè, ad rem

ad rem, quæ ex patrimonio abest, in naturâ, vel æstimatione recuperandam, sed etiam, si agatur, ad pœnam actori applicandam, V. G. in furto; sive dupli, sive quadrupli. Compensationi etiam propriè dictæ locum esse posse, positis terminis habilibus, non dubitamus per hactenus tradita, de debito latè (hoc est, sive ex delicto, sive ex contractu oriatur) accipiendo, & arg; *l. 1. ff. de Compens.* Atque eò interpretamur etiam textum in *l. si duo 36. ff. de dolo malo*, ubi ponitur, duos dolum commisisse, adeóque invicem sibi V. G. quinque debere, ubi neuter de dolo aget, debitis ex dolo hinc inde Compensatis.

111. Neque tali casu distinguimus, si debita utrinque liquida sint, an oriantur, ex delicto pari, vel dispari, item an utrinque ex delicto, vel quasi, aut ex unâ parte ex delicto, vel quasi, & ex alterâ, ex contractu, vel quasi, debeatur; hoc enim nihil interest, dummodò semper Compensatio, quod supponimus, fieri intelligatur usque ad concurrentem quantitatem, uti quoque neminem aliter hæc nostra accipere autumamus.

112. Pulchrè ad hactenus dicta confirmanda facit *l. si ambo 10. §. quoties 2. ff. de Compens.*, ubi ita Vlpianus JCtus: *Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta, ex causâ furtivâ, cæterorùmque maleficiorum, si de eâ pecuniariè* (id est civiliter, uti rectè Gothofredus *ad d. l. litt. l.*) *agitur, Compensatio locum habet. Idem est, & si condicatur ex causâ furtivâ. Sed & qui noxali judicio convenitur, Compensationem opponere potest.*

113. Præmunivimus nos tamen etiam hîc consuetâ nobis formulâ: *positis terminis habilibus*; cùm enim semper casum proponere, & facti speciem efformare, pro Jurisperitis superfluum, otiosum, imò quandóque odiosum, & tædiosum sit; ipsi verò ad Compensandum requisiti termini habiles toto hoc tractatu passim exhibeantur, & eo perspecto, per lectó-

Ictóque, non possint non esse manifesti: ideò sufficit ad cautelam generaliter has voculas apposuisse, ne fortè quis nobis falsò imponat, quasi etiam eo casu Compensationem debiti ex delicto procedere statueremus, quando V.G. rem, nobis per rapinam ablatam, in specie repetere vellemus, alter ex damno iniuriâ dato à nobis par æstimatione debitum prætendens, restitutionem rei raptæ per Compensationem eludere, eámque sibi appropriare posset; hoc enim à nostrâ opinione oppidò quàm alienum foret. Verùm satis, supérque de debitis, ex delicto si civiliter inde agatur. 114.

Quòd si nunc ex delicto criminaliter, seu ad vindictam publicam agatur; tunc vel agitur ad pœnam pecuniariam, Fisco inferendam, vel ad aliam, V.G. infamiam, deportationem, relegationem, aut quamcunque deniquè pœnam corporis afflictivam, aut etiam ultimum supplicium. 115. Priore casu distinguendum est; an Reus pœnam fiscalem pecuniariam debens, velit Compensare cum Fisco, vel cum ipso Actore? 116. Cum Fisco omnino censemus, eundem Compensare posse, ubi de applicandâ Fisco pœnâ agitur, si sibi à Fisco vicissim debeatur; *positis tamen terminis habilibus.* V.G. si eadem statio, cui pœna inferenda, Reo debeat, per *l. ult. ff. de Compens.*, & *l. aufertur* 46. §. *ut debitoribus* 5. *ff. de jure Fisci*; quod ad *l.* 46. *n.* 6. adeò ampliat Brunnem., ut Compensationem etiam tum processuram tradat, licèt mulcta ad utilitatem publicam destinetur, utpote ipso jure pro solutâ per Compensationem habenda, quod in medio relinquimus. 117. Quòd si vero tali casu Reus id Compensare vellet, quod sibi ab Actore deberetur, tunc utique Compensatio non procederet, quia nomine pœnæ non Actor, sed Fiscus foret Creditor: constat vero, non procedere Compensationem, nisi inter eundem Creditorem, & Debitorem, ut jam 118.

alibi

alibi exposuimus, & ostendunt textus in *l. cùm militi 16. in princ.*, *& l. in rem 18. §. creditor 1. ff. de Compens. l. ejus 9. Cod. eodem*, & ibi D. D.

119. Quòd si denique criminaliter agatur, non ad mulctam, Fisco inferendam, sed ad aliam pœnam, V. G. corporis afflictivam, infamiam, relegationem, fustigationem, deportationem, ultimum Supplicium &c. de quibus legi possunt *l. 2. l. 8. ff. de pœnis*, & ibi Interpretes, tum enimverò, cùm nulla subsit res, vel debitum, ipsa causæ natura videtur esse impedimento, ne Compensatio locum habeat, arg. *l. 1. ff.*

120. *de Compens.*; & videtur interesse Reipublicæ, ne pœnæ corporales, in certis casibus saluberrimè inductæ, admissâ tali ineptâ Compensatione, in pecuniarias mulctas immutentur, & unicè in compendia Fisci abeant; quin potiùs, uti interest Reipublicæ, ne impunita sint maleficia arg. *l. ita vulneratus 51. §. 2. ff. ad L. Aquiliam*, ita etiam ejusdem interest, ne malefactores luendum in pelle contra Legum

121. præscripta, in crumenâ, & ære luant. Neque est cujuscunque judicis, pœnas immutare, quæ non ejus voluntati, sed Legis authoritati reservantur arg. *l. 1. §. quorum 4. in fine ff.*

122. *ad SCum Turpill.* Quòd si ista in Compendium Fisci non admittantur, multò minùs procedet, ut quis, accusatori suo par, aut majus crimen objiciendo, suum maleficium per Compensationem tollere gratis contendat: quippe, *non relatione criminum, sed innocentiâ Reus purgetur*, inquit disertus textus in *l. Si qui 5. in fine princ. ff. de Publ. Judiciis*; unde graviter erraret, qui crederet suum, & accusatoris delictum pari Compensatione tolli; quid enim habet accusator, quod sibi de Publico, cui Reus mulctam debet, arroget, aut disponat? contra *l. Jurisgentium 7. §. si paciscar 14. ff. de Pactis.*

Tota

Tota ergo res eò redit, ut hoc Brocardicum: *Paria delicta mutuâ Compensatione tolluntur*, figuratè accipiamus, uti dicimus, *Stipulatio est Verborum Obligatio*, terminos causales pro effectibus ponendo; cùm potiùs dicere deberemus: *Debita ex delictis Compensatione tolluntur. Positis*, scilicet *terminis habilibus*, ut iste sensus sit; quando ex maleficio agitur, Compensatio procedit, non ipsius maleficij, ut ostendimus, sed pecuniæ propter maleficium debitæ; & hoc tam inter Reum, & Fiscum, si pecunia applicanda sit Fisco, quàm inter Reum, & Actorem, si agat is, ad id, quod suâ privatim interest. Neque plus probat textus in *l. si ambo* 10. §. *quoties* 2. *ff. de Compens*; quin potiùs exinde evidenter discursus noster stabilitur, si eidem jungas alium textum in *l. quemadmodum* 38. §. *si servum* 2. *ff. de Noxal. act.* 123. 124.

Novimus equidem, delictum Actoris quandóque in causâ esse, ut ab accusatione Rei repellatur; adeóque non tantùm debitam quantitatem ex delicto, sed etiam prætensionem inde Actoris ita à legibus tolli, ut is ad agendum non admittatur: Sed hoc sanè aliquis minùs subtiliter, aut ad usum huius loci, Compensationem appellaverit, siquidem, si statim tum Compensatione delicta tolli dicemus, ubi quis ob delictum ab agendo excluditur, verendum erit, ne tandem omnes exceptiones Actorem repellentes; aut, quandocunque jura Actorem justis de causis ad agendum de delicto non admittunt, Compensationes delictorum dicendæ veniant. Notum V. G. est, excommunicatum ab agendo solere repelli, & consequenter neque de furto, vel alio delicto Christianum non excommunicatum ab eodem conveniri posse: quis verò inde dicat, delictum Christiani Compensatione sublatum? Quæ de paritate delictorum ad colorem aliquem Compensationis 125. 126. 127.

R. expri-

exprimendum afferunt, tamen ritè inspecta eòdem recidunt, scilicet, ut vel debita inde orta, (cùm plerumque ex paribus delictis paria debita oriantur) Compensari possint, quod nemo negat; vel quòd neutrum delinquentem Leges dignum judicent, qui hîc & nunc in judicio audiatur; quæ tamen omnia mutuâ Compensatione (propriè dictâ) delicta tolli, neutiquam evincunt, proindéque firmum, fixúmque manet, Compensationem propriè dictam in delicta non cadere.

128. Neque ignoramus, sed congruâ explicatione exponimus textum in *l. Viro, atque Uxore 39. ff. soluto matrim.*, qui in Jure Civili clarissimus videtur, ad comprobandum, quòd mutua delicta pari Compensatione tollantur. Verba ita habent: *Viro, atque Uxore mores invicem accusantibus, Causam repudij dedisse utrumque pronunciatum est: Id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutuâ Pensatione dissolvuntur.* Sensus quippe

129. est, quòd Vir non possit conqueri, mulierem violâsse eam Legem, quam ipse contempsit, sed debeat propriam transgressionem ita luere, ut ipsi actio contra Vxorem denegetur. Hic itaque delicta mutua dissolvuntur, hoc est, destituuntur suâ efficaciâ actionis productivâ; sed neutiquam Compensatione propriâ, & ad usum huius loci dictâ (ubi enim hîc quantitas, res fungibilis, aut Compensabilis, subest, quæ nomine crediti, & debiti Compensetur?) sed Compensatione valdè impropria, quâ acceptione, si quis porrò loqui pergat, feremus equidem; verùm, ut quis nobis inde palpum obtrudat, Compensationem etiam in delictis propriè procedere, eáque, si mutua sint, propriè dictâ Compensatione tolli; id enimverò nunquam gratìs credemus, quasi inter usum, & abusum huius vocis nihil interesset.

Quin-

Quin jmò sub eâdem adhuc rubricâ Digestorum, scilicet 130. per textum in *l. 47. ff. d: t. solut. matrim*; apertè nostram mox allatam expositionem confirmari credimus; ita verò ibi JCtus loquitur: *Cùm Mulier Viri Lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur; Cur enim improbet Maritus mores, quos ipse aut antè corrupit, aut posteà probavit? si tamen ex mente Legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui Lenocinium Uxori præbuerit, audiendus est.* Vbi disertè patet; quid ergo sit mu- 131. tua illa delictorum Compensatio? scilicet, ut nec maritus mulierem, neque mulier maritum possit accusare. Non ideò sanè, quòd paria delicta mutuâ Compensatione propriè tollantur (nam ex parte mulieris erat adulterium, ex parte mariti lenocinium, & ita dispatia, & diversæ speciei delicta, alterum fortè avaritiæ, alterum luxuriæ) sed quòd maritus improbare non possit mores, quos ipse aut antè corrupit, aut posteà probavit.

Verbo, si, quod res est, palàm edicere volumus, nun- 132. quam nobis probatur, si in quæstione de alicùius negotij propriâ naturâ convincens argumentum ex unico verbulo in aliquâ lege alterius cuiusdam tituli præcisè fundari velit, quàm enim facilè subinde verba impropriantur, seu minùs propriè sumuntur? quòd etiam in verbo *mutuâ Pensatione* à Papiniano in *cit. l. 39. ff. solut: matrim.* factum constanter credimus. Nos non de nudo verborum cortice, & modis lo- 133. quendi hîc, sed de ipsâ Compensationis propriè dictæ naturâ disputamus, quam talem esse luculenter demonstravimus, ut ipsa mutua delicta, in se, per Compensationem propriè dictam sublata intelligi non possint. Hócque ex ipsâ Compensationis naturâ, & textibus sub illâ rubricâ, tanquam loco maximè convenienti, &, ubi ex proposito Compensatio traditur, examinatur, & dilucidatur, erui debet;

aliunde adſcititij textus, uti ſunt alieni, ita ut impropriè loquentes, facilè enervantur, & recuſantur; tales proinde cenſemus, qui in Jure Civili (ut hîc textus Canonicos prætereamus) ex varijs præterquam, de Compenſatione, rubricis in contrarium corrogantur. Et quamvis aliqui pertinaciſſimè clament, quòd aliquis à Marito conventus de adulterio, eum per obiectionem Lenocinij, tanquam per legitimam Compenſationem rectiſſimè repellat; tamen hoc totum falſum eſſe nulli dubitamus, per textum apertum in *l. 2. §. 4. ff. ad L. Juliam de Adulterijs.* ibi: *Qui hoc dicit, Lenocinio Mariti ſe feciſſe, relevare quidem vult crimen ſuum, ſed non eſt huiusmodi Compenſatio admiſſa: ideò ſi Maritum velit reus adulterij Lenocinij reum facere, ſemel delatus non audietur.* Breviter, & conciſè, ſed ſuo more nervosè, totum hoc, quod de removendis à Compenſationis obiecto delictis huc uſque diſputavimus, ſtringit ſubtilis Bachovius *ad Treutl. Vol. 1. diſp. 25. th. 9. litt. D.* ſequentibus verbis omnia ſimul complecti conatus. *Obiectum Compenſationis* (inquit) *non ſunt delicta, niſi quatenus aut ex ijs pecuniariè agitur, vel quatenus utrinque ſunt paria, & hactenus Compenſatione tolluntur, ut neutri actio detur, idque ubi de ſolo intereſſe partium tractetur, & ampliùs, ut verbum Compenſationis paulò latiùs, & aliquantùm abuſivè, nec ſatis accommodatè ad hunc Tractatum uſurpetur.* Huculque Bachovius.

134.

135.

136. Facilius equidem eſt, Herculi clavam, quàm Brocardicis ſuos loquendi modos, extorquere; ſed neque de hoc laboramus. Sit nobis liberum ſentire, quod ſalvis Juris principijs licet, illis verò loqui, ut libet; prævidemus etiam haud obſcurè varia juris loca, ex quibus, tanquam armarijs, tela contra noſtram ſententiam fortè depromentur. Sed neutiquam opus, ut hîc adverſarijs nos ipſi ferrum expolia-

spoliamus, neque argumentantibus modò tela; quin potiùs nobis ipsis clypeum fabricare volumus, quo eadem aut elidamus, aut eludamus. Interim satìs supérque jam in cœno delictorum hæsimus, & tempus est, ut emergamus, ac res ipsas, circa quas versatur Compensatio, excutiamus. Postquam enim vidimus debita, & actiones, in quibus procedit Compensatio, proximum est, ut res, quæ debentur, & de quibus agitur, etiam in ordine ad Compensationem contemplemur. 137.

Inter rés Compensabiles primò se offert, & primas tenet Quantitas, seu summa pecuniaria, hinc inde debita, quamvis quantitatem non rebus annumerari, sed ijs contra distingui, & opponi, præsertim rebus in specie, sæpissimè videamus, nihil tamen vetat, eam etiam rebus latissimè acceptis (prout personis, & actionibus, tanquam tertium juris objectum, accedunt) accensere. 138. Nullibi certè clariùs effulget manifesta Compensationis æquitas, & ratio, quam ubi de quantitatibus, utrinque solvendis, agitur; V. G. debes mihi liquidè centum florenos ex mutuo, & ego vicissim liquidè centum florenos ex stipulatu; nónne enim, quicunque prior solveret, recipiendo, & quicunque prior acciperet, reddendo, plenissimè obligatione suâ defungeretur? maluerunt ergo ad evitandum hunc circuitum Leges simpliciter, ut ipso jure centum mihi à te numerati, & a me vicissim tibi redditi censeantur, sicque omnis mutua cessaret obligatio, & actio! 139. Et hoc est, quod Alexander Imperator in *l. 4. Cod. de Compens.* commendat, dum ait: *Si constat pecuniam invicem deberi; ipso jure pro soluto Compensationem haberi oportet, ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates.* 140. Eo etiam collimat JCtus Paulus in *l. si convenerit 18. in princ. ff. de pignorat. act.*; ubi 141.

 decre-

de creditore debiti oppignorati solutionem adepto ita loquitur: *Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis: si verò corporis alicuius, id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco.* Ecce, quàm pulchrè, & apertè corpus, & quantitatem pecuniariam in ordine ad Compensationem distinguat! cui parallela scribit Marcianus in *l. grege pignori* 13. §. *cùm pignori* 2. *ff. de Pignor:*

142. Quod de quantitate pecuniæ hinc inde debitâ diximus, idem tenendum de quibuscunque alijs quantitatibus rerum, quæ pondere, numero, mensurâ, constare solent, (licèt propriè, & eminenter solæ summæ pecuniariæ quantitates dici deberent, cùm sola pecunia eò destinata sit, ut per eam, quanti quæque res est, æstimetur, uti ex *l.* 1. *in princ: ff. de Contrah. emt.*, & Zasio, rectè discurrit Joachimus Mynsingerus in *Comment: Instit: ad §. Bonæ fidei de act: n.* 19. *& plur. seq.*) sive, de omnibus quantitatibus rerum fungibilium, dumodò utrinq; res eiusdem generis, qualitatis, & bonitatis debeantur; V.G. utrinq; frumenti, eiusdem generis, qualitatis, & bonitatis, modij decem; cùm enim Compensatio propriè dicta ipso jure vicissitudinarium Debitum tollat, (loquimurquippe nunc continuò de propriè dictâ, & ipso jure factâ Compensatione) instar solutionis, ejusdem quoq; in hoc regulas sequi debet, ne aliud pro alio invito Creditori obtrudatur, quod in rebus fungibilibus, ejusdem generis, & bonitatis timendum non est: aliud utique foret, si vinum novum

143. pro vetere, & sic diversæ qualitatis, per Compensationem obtrudi vellet, quod utique non licet *per l. cùm quid* 3. *& l.* 2. § 1. *ff. de R. C.* junctâ *l.* 4. *ff qui poti: in pig. habeantur*; Multò minùs verò Compensatio procederet, siquidem utrinque res fungibiles, sed diversi planè generis V. G hinc frumentum, inde vinum deberentur, quod sinè ulteriore dedu-

ctione

ctione per se manifestum credimus, cùm neque pecuniæ cum aliâ re fungibili Compensatio procedat, ne quid liceat in interpretativâ solutione, qualis est Compensatio, quod non licet in verâ, uti rursus benè scribit Myns. *cit. loc. n.* 18., & 22., ne invito in aliâ re, quàm quæ debetur, fiat solutio, aut contra voluntatem obtrudatur quasi permutatio, emtio, aut venditio, uti cuicunque pensanti facile est perspicere.

144. At, quæret forsan non nemo, explicatiorem hujus deductionem; quid ergo propriè sint res fungibiles, & unde dictæ? Obsequimur benevolæ interrogationi promptâ responsione, & quidem ampliore, quamvis (ut speramus) non inutili ad præsentia illustranda, digressione. Res fungibiles dictæ sunt, ex eo quòd una ita possit fungi vice alterius, ut, si similis reddatur, eadem reddita censeatur.

145. Et hoc est, quod in *l.* 2. §. 1. *ff. de R. C.* subobscurè exprimit Paulus JCtus. Res, *quæ pondere, numero, mensurâ, consistunt, in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quàm specie.* Exempla harum rerum, quæ pondere, numero, mensurâve constant, exhibentur à Gaio in *l.* 1. §. 2. *ff. de O. & A. vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata &c.*

146. Sunt quippe hæ res ita naturâ comparatæ, ut aliæ aliarum vice ita fungantur, ut re ejusdem generis, & qualitatis solutâ, non aliud, sed idem, quod acceptum est, redditum videatur, quod secùs est in cæteris rebus, uti etiam in *cit. l.* 2. §. 1. *ff. de R. C.* advertitur. Nullæ enim aliæ res tam sunt æqualis æstimationis, ut in suo genere solutæ, aliæ aliarum vice fungantur, & mutuò tantundem præstent; ideóque si in illis non eadem res, quæ accepta fuit, sed alia ejusdem generis redderetur, aliud pro alio solveretur; quod non licet invito Creditore, uti *d. l.* 2. §. 1. *ff. de R. C.* exponit in elegantissimo suo ad Institutiones Commentario Arnoldus Vinnius

147.

in Tit.

in Tit. *quib. mod. re contrah. oblig. ad princ. n. 2. 3. & 4.* ubi etiam rejicit Salmasium, loco *functionem recipiunt*, substituentem in *cit. l. 2. §. 1. suffectionem recipiunt*; utpote emendationem, quamvis sensu veram, re ipsâ tamen haud necessariam.

148 Cur verò, inquis, hæ res fungibiles specialiter in quantitate consistere, & pondere, numero, mensurâ &c. constare dicuntur? R. hoc ideò fieri, quòd ipsâ naturâ nimis latè patentes, & quasi indeterminatæ, hoc modo primùm determinentur, & veniant in commercium humanum mediante appensione, adnumeratione, admensione, super quo conferri potest textus in *l. quod sæpè 35. §. in his 5. ff. de*

149. *contrah. empt.* Vnde benè advertendum, aliud esse res pondere, numero, mensurâ constare, id est ex eo æstimari, & hoc modo esse in commercio, aliud appendi, numerari, mensurari posse. Prioris generis res verè vocantur fungibiles, non item posterioris, alioquin ferè nulla res foret, quæ non fungibilis dici posset, cùm nulla ferè sit, quæ ponderari, numerari, & mensurari non possit. Sunt itaque, & manent hæc duo discretissima, *constare ex pondere, numero, mensurâ*, & econtra, *habere pondus, numerum, & mensuram.* Illud non nisi rerum fungibilium, hoc cuiusque rei finitæ

150. proprietas est: Et sanè, gravis, & grandis truncus esse deberet, qui se nec ponderari, nec mensurari posse crederet? aut crederet, se solo pondere, numero, mensurâ constare? Quare, ut ut pleræque res, & corpora, puta, fundus, vestis, equus, &c. ponderari, numerari, aut mensurari possint, tamen in suo genere functionem non recipiunt, nec fungibiles dici possunt, quia neutiquam una alterius vice, mediante pari pondere, numero, aut mensurâ, ita funguntur, ut tantundem præstent, quæ sincera rerum fungibilium nota, imò genuina proprietas est.

Ratio

151. Ratio nunc, quare quantitates, & res fungibiles, tam promtè in Compensationem propriè dictam subingredi possint, hactenus dictis ritè consideratis, nulli amplius obscura esse potest: Est siquidem Compensatio propriè dicta, & ipso jure obtingens, vi ipsâ, & effectu solutio, quare, uti aliud pro alio invito Creditori solvi non potest, ita nec Compensari poterit, per sæpè *cit. l. 2. §. 1. ff. de R.C., & princ. Inst. quib. mod. toll. oblig.*, junctâ *l. si constat, 4. Cod. de Compens.* & hic vel maximè conspicuus est Compensationis ipso jure se exserens effectus, diminutio scilicet quantitatis debitæ ipso jure *d. l. 4, Cod., & l. 21. ff. de Compens.*, cùm econtra species, sive perierit, sive sponte pro concurrente quantitate, solutionis, aut Compensationis gratiâ à volente Creditore accipiatur, semper primùm æstimari debeat. 152. Quin jmò, si quis pro specie extante, sibi debitâ, quantitatem, aut pro quantitate speciem sibi Compensari pati necessariò deberet, evidenter consequeretur, aliquem etiam invitum emere, vel vendere debere, quod est contra notissima Juris Principia, & expressos textus in *l. nec emere 16. Cod. de Jure Delib., l. invitum 11. Cod. de contrah. empt.*, uti consideranti non potest non esse manifestum. 153. Vbi tamen monemus, nos loqui de Compensatione propriè dictâ, quæ ipso jure pro solutione fit; aliàs enim Compensationem impropriè, seu potiùs latiùs acceptam, retentionis viâ, etiam in actionibus realibus locum habere, cum Bachovio, Franzkio, aliísque, arg. *l. ult. in princ. Cod. de Compens.*, jam suprà tenuimus, quæ tamen nostris hîc positis nihil derogant; ut adeò non obstent, *l. si debeas 22. ff. de Compens., l. fructus 7. §. ob donationes 5. ff. solut. matrim. &c. l. 1. Cod. rerum amotarum, l. 6. Cod. de R.V.* Et hæc de quantitatibus, rebus fungibilibus, & pecunijs, mutuâ Compensatione ipso jure tollendis, & abolendis satis certa sunt.

154. Verùm hæc ipsa, circa pecuniam dicta, quasi manu nos ducunt ad aliam controversiam. An detur Compensatio propriè dicta, & ipso jure, si quantitas ex unâ parte debeatur per modum speciei? Finge, me tibi centum debere, cùm tu vicissim mihi nummos debeas, qui in arca A sunt?

155. Neque dubitamus, in talibus determinatis, & in certâ cistâ designatis, & circumscriptis nummis, non ampliùs tanquam de quantitate, sed tanquam de specie discurrendum: nam nummi ita circumscripti omnino æquiparantur corporibus, juxta *l. in ratione* 30 §. *certis verò* 4. *ff. ad L. falcid.*, *l. cùm res legata* 47. §. *sed si* 1. *ff. de Legatis* 1., *l. si certos* 37. *ff. de V. O.* & ibi D. D.; Omnium verò expressissimè Papinianus in *l.* 51. *ff. de Legatis* 1. qui ita loquitur; *sed si certos nummos, veluti quos in arcâ habet, aut certam lancem legavit: non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum, vel rei legata continentur, neque permutationem recipiunt, & exemplo cuiuslibet corporis æstimanda sunt.* quibus consequens, quòd si nummi tales permutari non possint, ergo neque alij nummi per Compensationem pro ijsdem in solutum reputari.

156.

157. Atque hoc, Andreas Fachineus *Controvers: Juris L. 1. C. 6. in fine* pulchro textu confirmat ex *l. planè* 34 §. 4. *ff. de Legatis* 1., qui ita habet; *sed hoc ita erit accipiendum, si non certum corpus nummorum sæpiùs sit relictum; ut puta, centum, quæ in arcâ habet, sæpiùs legavit; tunc enim fundo legato esse comparandum credo.* Ecce quàm evidenter nummi ita circumscripti corpus appellentur, & fundo comparentur?

158. Quid verò, inquies, an non hoc iniquum, me, cui liquidissimè debentur centum, tantùm ideò non posse Compensare centum à me hærede per Testatorem Titio legatos, quia arcâ circumscripti sunt, cùm tamen certa sit nummorum, & consequenter eadem utrinque æstimatio, per *l. num-*

mis

mis 3. *ff. de in litem jurando*? Verùm respondetur, hîc nummos repertos in areâ non sigillatim, & prout hanc, vel illam quantitatem conficiunt, deberi, sed ut corpus quoddam per d. *l.* 51. *ff. de Legatis* 1., quod, quale est, præstari debet, præsertim Legatario, qui Corporis Legati, positis ponendis, mox à morte Testatoris dominus censetur, *l. à Titio* 64. *in fine ff. de furtis*. Interim tamen liquidum vicissim habens debitum, tamen ad ambages, & suum debitum novo processu petendum non adigitur, cùm per Compensationem impropriam, seu retentionem (quam etiam, ubi quis actione reali impetitur, competere diximus) Adversarium compellere potest, ut, quod sibi debetur, recepturus vicissim ipsi, cui debet, satisfaciat: Quod porrò, uti est æquissimum, noviter nostra suprà dicta illustrat, scilicet, non denegandam omnem, etiam impropriam, Compensationem, ob debitum, quantumvis liquidissimum, ubi species petitur: nam æquitas, in quâ vel maximè fundatur Compensatio, etiam tum dictat, ut, quod quis sibi fieri, id est, satisfieri vult, etiam alteri faciat, id est, satisfaciat. Conferatur Colleg. Lauterbach. *ad Tit de Compens. th.* 24. Fachineus *Controvers. Juris L.* 11. C. 7.

159.

160.

Disputant quidem hîc aliqui, an Compensatio procedat, ut pro debitis nummis aureis Compensentur debiti nummi argentei, eandem quantitatem constituentes? item, quisnam valor inspiciendus circa nummos in Compensationem deductos, an ille, qui erat, ubi incipiebant deberi, aut iste, quando incipiunt in Compensationem deduci? Pulchra utique quæstio, inter hos tamen angustos Compensationis cancellos nullo modo satis exponenda, aut deducenda, sed breviter tantùm expedienda, & ad D.D. in titulis de Rebus Creditis, & Solutionibus, eam ex professo

161.

162. discutientes, remittenda. Hîc brevis, & expedita nostra responsio sit, ut ubicunque pro nummis aureis possunt solvi argentei, ibi, & Compensari poterunt, & qui valor nummorum obtinet in Solutione, obtinet etiam in Compensatione propriè dictâ, ipsóque jure inductâ, utpote, quæ vi, & effectu est solutio *l. 4. Cod. de Compens., l. si se non 4. §. solvisse 7. ff. de re judicatâ.* Jam verò, quid in solutione obtineat, nostrum non est disquirere, neque hîc tempus, & institutum nostrum patitur, licèt, quidnam obtineat, si in spe-

163. cie V. G. aurei Stuck vor Stuck in obligatione nominatim expressi sint? facilè perspiciatur ex *l. eum, à quo 16. cum sequ. Cod. de Solut., l. 2. §. 1. ff. de R. C.* Si modum Compensandi

164. Justinianæum per *l. ult. Cod. de Compens.*, inductum respicimus, ubi in omnibus Actionibus, tam Personalibus, quàm Realibus Compensationi locum esse voluit, quod nonnisi Officio, & æstimatione Judicis contingere potest, uti pensanti, & à nobis passim insinuata conferenti patebit; facilè dicemus, totam hanc diversarum monetarum Compensationem plurimùm à prudente, & æquâ Judicis æstimatione pendere, quam ita moderabitur, ut nec Creditor, nec Debitor se damnificatum jure conqueri possit. Videatur Bachov: *ad Treutl Vol. 1. disp. 25. th. 8. Litt. C.*

165. Tempus tandem est, ut etiam ad alia, circa quæ (præter quantitates, & res fungibiles) versatur Compensatio, tractanda accedamus. Appellantur verò illa à Jurisperitis vel *Corpora*, vel *Res* simpliciter, quia nihil Jurisperitis usitatius, quàm nomen generis etiam angustiùs sumendo, ad speciem restringere, & proinde nomine *rerum* simpliciter, unicè *res non fungibiles* denotare, quod ipsum etiam nominibus *adoptionis, hereditatis petitionis, depositi*, & sexcentis alijs contingere novimus, & sub ingressum præsentis tracta-

tractatûs de nomine *Crediti* ipsimet insinuavimus. Estque hic mos ex penuriâ vocum Nostris familiaris, cùm in diffusissima Juris tractatione plures occurrant res, quàm vocabula; Hunc morem ergo & nos securi, nomine *rerum* simpliciter, *res non fungibiles*, seu *corpora* deinceps intelligemus, uti scilicet opponuntur rebus fungibilibus, quas econtra plerumque JCti sub vocabulo *quantitatum*, non *rerum*, innuere, & comprehendere amant. 166.

Res proinde in Juridicam considerationem vel veniunt ut *genus*, vel ut *species*. Vbi monendum, genera à Nostris dici ea omnia, quæ sub appellatione communi plures res, huic appellationi subjectas, continent, etiam ea; quæ Dialectici species esse aiunt, genera esse negant, V. G. equus, bos &c. Species verò à Nostris ea dicuntur, quæ Dialectici communiter vocant individua V. G. hic equus, hic bos. Sic aiunt Jurisperiti, in mutuo reddi idem genus, non item eandem speciem, pro quo Philosophi dicerent, reddi non idem numero, sed idem specie. 167.

Ex quo etiam per se jam constat, dum Juristæ genus suum considerant, nihil illos de genere summo, aut subalterno somniare, sed unicè speciem Philosophicam infimam, plura individua sub se continentem, eo nomine intelligere; uti rectè ista exponit accuratus Vinnius *ad §. si generaliter 22. Inst. de Legatis.* 168.

In hâc tamen acceptione Juridica illud inconcinnum videtur, quòd, homine simpliciter V. G. promisso, genus promissum dicant, dum potiùs (etiam suo loquendi modo conformiter) dicere deberent, aliquam indeterminatam speciem ex toto genere promissam. Hominem enim pollicitus, & præstaturus, utique non ipsum genus Juridicum, tot individua, seu species juridicas continens, & Vniversale re ipsâ non exhibibile, promisisse censetur, sed unicùm tantùm ex toto genere indi- 169.

individuum, seu speciem juridicam, ut ut indeterminatam. Interim aliud esse ipsam speciem Philosophicam, aliud individuum indeterminatum, nemo, qui vel primis labris Philosophiam, & Dialecticam gustavit, ignorare potest; unde & nos loco horum terminorum debiti generis, aut speciei, magis propriè dicemus, deberi speciem indeterminatam aut determinatam; cùm omnis denique res nonnisi in specie præstari possit, sive ea jam ab initio determinatè, aut indeterminatè promissa sit. His præmissis, in ordine ad Compensationem sic discurrere juvat.

170.

171. Corpora, seu Res, simpliciter, & contradistinctè (ut opponuntur quantitatibus, & rebus fungibilibus) sumtæ, vel debentur in genere, vel in specie (intelligimus verò unicè more Juristarum) seu, ut alij efferunt: Quoad Corpora, vel debetur genus, vel tantùm species; ut nobis verò loqui placet, Species vel debetur determinatè, V. G. equus A, bos B, vel indeterminatè V.G. aliquis equus, aliquis bos, seu (ut vulgò ajunt) Equus, & Bos simpliciter? Vterque debendi modus plurimùm utique differt, cùm species determinata perire, indeterminata non perire possit, hîc præstatio magis libera, ibi ad certum individuum restricta sit; quare etiam in ordine ad Compensationem de utroque, separatim disseremus, à debito tamen speciei determinatæ, quod solum communiter debitum speciei appellari solet, auspicaturi.

172.

173. Si ergo determinata species V. G. equus A debeatur, tunc vel species determinatè debita V. G. equus A adhuc exstat, vel jam perijt? Si jam perijt (culpâ, vel dolo supponimus, & sic denique, ut debitor ejus interitu nondum demus obligatus sit) tunc succedit æstimatio, proindéque eodem modo discurrendum erit quoad Compensationem, uti suprà in quantitate debitâ discurrimus, nisi, quòd hîc plerunque

que species, quæ jam perijt, primùm à Judice æstimari debeat, cùm quantitas debita ferè ex se jam semper liqueat.

174. Excipimus tamen hîc unicè Depositi negotium, ubi etiam tum, quando species, seu res deposita, culpâ, vel dolo perijt, adeóque tantùm quantitas præstanda venit, tamen Compensationi locum esse haud admittimus per *l. penult. Cod. Depositi*, §. *in bona fidei* 30. *Inst. de Act.*, *& l. ult. Cod. de Compens.*, non quidem, quòd tunc rei præstandæ natura obstet; sed propter enixissimã Justiniani voluntatem, omnem in Deposito Compensationẽ (ut ut termini habiles fingantur) specialissimè prohibentis, hócq; meritò; ubi enim termini habiles non sunt, frustranea, & inepta foret Depositi à Compensandi necessitate, exemtio. Quòd si itaque jam aliàs

175. ordinarium est, ut, ubi de re quâdam in specie, quæ adhuc exstat, agitur, Compensatio strictè dicta locum non habeat, si nihil aliud, quàm hoc, indultum fuisset Deposito, ut species adhuc exstans Compensari non debeat cum aliâ, sive re, sive quantitate, sanè nullatenus videmus, quale foret quoad Compensationem strictè dictam extraordinarium Depositi privilegium, cùm hoc etiam, in quâcunque aliâ actione, ubi de re quâdam in specie adhuc exstante agitur, obtineat.

176. Neque dicas, sufficere nobis debere, quòd tamen quoad Compensationem latiùs juxta sancita Justiniani *in d. l. ult. Cod. de Compens.* acceptam, quatenus saltem temporalis addictio, & retentio est, privilegium habeat, præ alijs actionibus, quibus de re quâdam in specie adhuc exstante agitur, ut scilicet in Deposito nequidem retentio, benè verò in alijs procedat. Ne, inquam, hoc dicas: Neutiquam enim nobis satisfit, si tam eximium, Justiniani voluntate indultum Deposito privilegium, unicè ad magis impropriam

Compen-

Compensationis speciem restringamus, in nobiliore alterâ, Compensatione scilicet pressè dictâ, Depositum communi cum alijs sorti subjicientes. Præterea quis ignorat, etiam Doti, & extra casum necessariarum impensarum, similiter Commodato (cur non etiam Precario?) plerumque eandem à retentione immunitatem asseri per *l. un.* §. *taceat in eâ retentionum verbositas* 5. *Cod. de Rei Vxoriæ actione*, & *l. ult. Cod. Commodati*, ut adeò nihil singulariter eximium hâc viâ Deposito adstruatur; Quin imò, retentionem, re depositâ adhuc extante, etiam ante Justinianum jam apud Veteres in Deposito cessâsse, nullum nobis dubium est, & fatentur passim Authores allegantes, ad hoc comprobandum, locum Pauli *L. 2. recept: senten: tit. 12. de Deposito.* Quòd si ergo Justinianum, qui se Primum, Depositum à Compensandi necessitate exemisse, gloriatur in *l. ult. Cod. de Compens. versus finem*, in verbis: *Exceptâ actione Depositi secundùm nostram NB. sanctionem, in quâ nec Compensationi locum esse disposuimus*, falsitatis, aut vanitatis arguere nolumus; fatendum denique erit, hoc Justinianum novissimè constituisse, ut in Deposito, etiam tum Compensatio non procedat, quando fortè aliàs apud Veteres procedere potuisset, eo scilicet casu, ubi aut res fungibilis deposita est, aut corpore deposito pereunte, eius æstimatio debetur. Opitulatur huic sententiæ etiam; quòd præter retentionem etiam Compensationem (quámnam illam? pressè acceptam utique, cùm eam retentioni opponat) expressè in Deposito prohibuerit Justinianus in *l. penult. Cod. Depositi*, ad quam tamen habiles termini nullibi se magis exserunt, quàm ubi, re depositâ interversâ, eius æstimatio debetur, de quo proinde casu meritò quoque exaudienda erit Justiniani prohibitio enixissimè, & pro semper à Depositi contractu Compensationem removere

177.

178.

179.

vere volentis. Sic enim breviter arguere licet: si potuit Imperator, & voluit Compensationem presse dictam pro omni casu ab actione Depositi remotam, tunc etiam in casu æstimationis præstandæ exclusa est Compensatio presse dicta: sed potuit,(quis enim de hoc dubitat? aut quidnam obstat?) & voluit Imperator Compensationem presse dictam pro omni casu ab actione Depositi remotam, uti satis colligitur ex Emphaticis terminis, & speciali exceptione in *l. ult. Cod. de Compens.* §. 30. *Inst. de Act.*, & præsertim *l. penult. Cod. Depositi.* ergo etiam in casu æstimationis præstandæ exclusa est Compensatio presse dicta. Et sane, uti in hoc casu contrarius nobis Mæstertius alibi nempe de *Compens. quæst.* 21. *n.* 7. *in fine.* loquitur, licet res deposita dolo, vel culpa possessoris peremta proponatur, manet tamen actio Depositi, cuius natura in se à Justiniano ita privilegiata fuit, ut Compensationem haud admittat. 180. 181. 182.

Non ignoramus quidem, quid in *disp.* 16. *de Act. th.* 23. scripserit rigidus Hunnij, & Fabri Censor, ac Custos Bachovius, dum sine omni modestiæ observatione Hunnium mordaci observatione castigare præsumit his verbis: *Hoc non intellexit Hunnius, qui ad Treutl. de Compens. th.* 7. *inepte statuit, nec locum esse Compensationi, etiamsi æstimatio Depositi veniat præstanda.* Verùm contingit nonnunquam, ut per nimium alios corripiendi pruritum etiam ibi errores conspexisse sibi quis videatur, ubi nemo alius eos videt. Nos sane nihil videmus ineptiæ, quâ, sententiam hactenus probatam amplectendo, peccatum sit ab Hunnio; quòd si enim Compensatio etiam tum in Deposito non procedit, ubi res fungibiles depositæ fuere, uti rectè docet Mæstertius de *Compens. quæst.* 23., & nos suprà (ubi de actione Depositi) monuimus, ut scilicet Depositum præter impeditam satis ipsâ rerum & negotij naturâ, speciei adhuc exstantis Compensatio- 183.

sationem, & retentionem, etiam aliquid speciale ex voluntate Justiniani habeat; consequens omnino illi est, ut idem etiam eo in casu, quo res, seu corpus depositum, dolo, vel culpâ Depositarij perijt, (ubi primùm casus dabilis strictè dictæ Compensationis emergit) statuamus: Neque

184. etiam Compensationis favore dignus est Depositarius, qui dolo, aut etiam latâ culpa, (hanc enim solam regulariter Depositarius præstat) rem, aut corpus depositum amisit; dolus enim per se odiosus est, & lata culpa in contractibus potissimùm, ubi de rei præstatione agitur, dolo omnino comparatur, ita enim in *l.* 226. *ff. de V.S.* expresse Paulus: *Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est.* Vlpianus in *l.* 1. §. 1. *ff. si mensor falsum modum dixerit*, non minùs disertè; postquam enim præmiserat, ejus loci edicto dolum duntaxat coërceri, addit: *lata culpa planè dolo comparabitur.* Idem Vl-

185. pianus culpam dolo proximam pari cum illo passu ambulare scribit in precario, quamvis ibi solus dolus præstetur, *l. quæsitum* 8. §. *eum quoque* 3. *ff. de precario.* Quid multis? in ipso nominatim Deposito idem JCtorum sensus est; Cajus in *l.* 1. §. *is quoque* 5. *ff. de O. & A.* clarissimè: *magnam tamen negligentiam placuit in doli crimen cadere*; Imò audiamus illos ipsos, hac super re ex professo disputantes, ita ergo in *l.* 32. *ff. Depositi* Vlpianus: *Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam etsi quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in Deposito præstat, fraude non caret: nec enim salvâ fide minorem ijs, quàm suis rebus, diligentiam præstabit.* Ponderosus sanè textus! quo, &

186. suprà allegatis ritè perpensis, haud credimus, aliquem fore, qui Depositarium, rem, seu corpus depositum, dolo, aut culpa dolo proxima, amittentem, adhuc eo favore dignum judicet,

judicet, ut illi Compensatio non minùs respectu æstimationis debitæ (qua miser Deponens loco ipsius corporis depositi contentus esse debet) in Depositi actione asseratur, quàm si aliâ actione nullatenus privilegiatâ pulsaretur, quod profectò nobis nunquam persuadebitur. Quin potiùs omni favore, & commiseratione dignus nobis videtur Deponens, qui cùm satìs afflictionem patiatur, quod rem suam depositam invitus, alienâ culpâ, aut dolo, amittat, non est ei addenda afflictio, ut sub Compensationis, & retentionis schemate etiam rei suæ æstimatione, quæ tamen in vicem & locum corporis depositi succedit, ac surrogatur, carere debeat; nam si depositam rem, culpâ, aut dolo haud inversam, sinè controversia, & indubitatè restituere debuisset, nec Compensationem tum opponendam habuisset Depositarius? quid est, quòd, eâ per propriam suam culpam, aut dolum interversâ, compendium Compensationis inde captare velit? Quin imò in contrariâ sententia haud obscurè Creditoribus Depositarijs ansa porrigeretur res depositas clam intervertendi, ut scilicet eo prætextu commodis Compensationis frui possent, à quâ aliàs Depositarios exclusos Imperator Justinianus tam enixè voluit; & sic aliquid illis liceret, re per dolum, aut culpam destructâ, quod ipsis, eâ industriè, ut debuerant, conservatâ, non licuisset; quod sanè absonum videtur. 187. 188.

Objicit quidem Bachovius Justiniani rationem in *Instit. in* §. *in bonæ fidei* 30. *de Act.* cur in Deposito cessare debeat Compensatio, eam expressam esse: *ne sub prætextu Compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur*, quæ ratio evidenter locum non habet, ubi res jam aliàs perijt, nec ampliùs restitui potest. Verùm, ut, quod res est, fateamur, nunquam nobis placuêre illi, qui unicam rationem in Institutio- 189. 190.

tutionibus fortè ad faciliorem Tyronum captum à Justinia-no allatam, mox pro finali, & adæquatâ obtrudunt, quamvis ea alibi, ubi Jmperator idem sancit, neutiquam exprimatur. Profectò in *l. ult. Cod. de Compens.* idem statuitur, sed simpliciter sinè allatâ illâ, quæ adeò à Bachovio urgetur, decidendi ratione, uti legenti patet. Idem in *l. penult. Cod. De-*

191. *positi* factum. Quibus proinde textibus, ex professo hanc quæstionem decidentibus, tutiùs innitimur, quàm rationi in Institutionibus minùs adæquatæ, & ideò fortè tantùm à Justiniano in *d.* §. 30. *Inst. de Act.* allatæ, quia facillima videbatur pro Tyronum captu, quibus vel maximè per Instituta commodam navare operam intendit Justinianus arg. *prooem. Inst.*; estque etiam eo casu verissima, ubi res adhuc exstat, quod sufficit, eam saltem, ut inadæquatam, Tyronibus afferri potuisse, quamvis non omni, aut eo casu obtineat, ubi res deposita dolo, aut culpâ Depositarij jam fuit interversa.

192. At, inquies, quâ ergo ratione verè motus fuit Jmperator, ut Deposito hanc eximiam ab omni Compensatione immunitatem elargiretur? Suggerit quidem in *l. penult. Cod. Depositi*, etiam eam Justinianus, *ne contractus, qui ex bonâ fide oritur ad perfidiam retrahatur.* adeóque exuberantiam bonæ fidei affert, quæ ratio quidem etiam aliquo modo, &

193. inadæquatè in considerationem venisse potest: Interim, ne illa pro unicâ, & adæquatâ habeatur, sicque tandem per dilatationem privilegiorum (qualem tamen nos etiam in alijs haud ita facilè probamus, cùm non sequatur, Jmperator huic indulsit privilegium, ergo & alteri pari causâ nitenti; hoc enim unicè probat, quòd etiam alteri conferre potuerit, non tamen statim etiam, quòd voluerit, & actu contulerit) hæc eximia à Compensatione immunitas, vel ad o-

mnes

mnes bonæ fidei contractus, vel saltem ad tres præter Depositum reliquos notissimos exuberantioris bonæ fidei contractus, *Mandatum*, *Societatem*, *Tutelam*, contra expressos juris textus, extendatur; Congruâ interpretatione supplenda est, & adjuvanda Justiniani ratio, scilicet, id factum, propter singularem huius bonæ fidei contractûs, Depositi nempè, naturam, quæ in eo sita est, quòd in nullo contractu minus juris in alterum transferatur, & ab altero plus sibi reservetur, quàm in Deposito, ubi in Depositarium regulariter nulla planè utendi, retinendíve facultas transfertur, & econtra liberrima semper repetendi facultas sibi à Deponente reservatur, quod in nullo alio contractu pariformiter fieri videas. In Commodato enim transfertur utendi facultas, nec, nisi finito usu, Commodanti repetitio conceditur; præterea Commodanti vi contractûs præstatur damnum, etiam culpâ levissimâ illatum; econtra nihil horum contingit in Deposito, ubi non mirum proinde, Deponentem faciliùs rem repetere posse à Depositario, qui culpam latam, & dolum tantùm præstat, & nunquam aliquam utendi, tenendíve pro se commoditatem accepit. In precario equidem etiam concedenti reservata est libera semper repetendi facultas, & tantùm lata culpa præstatur; sed tamen aliquomodo etiam alterius commoditas, & bonum attenditur, quorum nihil contingit respectu Depositarij in Deposito: cui proinde etiam, utpote contractui frequentissimo, plus quàm precario, meritò indulgere potuit Justinianus, ut scilicet prætextu Compensationis nunquam Deponens exactione rerum depositarum, aut earundem æstimationis defraudaretur. Manet itaque firmum, fixúmque, in Deposito, ubi nulla pecuniæ per Compensationem retentio admittitur per *l. penult. Cod. Depositi*, neque tum Compensationem admittendam,

194.

195.

196

 ubi

ubi loco rei, dolo, aut culpâ interversæ, pecunia, seu æstimatio succedit. In cæteris econtra rebus, in specie debitis, item

197. maneat firma, fixáque nostra suprà memorata conclusio, procedere Compensationem, ubi, re pereunte, æstimatio succedit; quamvis posteà in effectu reverâ loquendo, non hinc rei, seu speciei, & inde quantitatis, sed utrinque quantitatis debitæ Compensatio, propriè loquendo, sequatur, uti consideranti patet. Nunc verò, ut nostrum de specie determinatâ Compensabili discursum resumamus, & prosequamur.

198. In casu, si species determinatè debita, adhuc exstat, subdistinguendum est; vel enim loquimur de Compensatione directâ, & presſè acceptâ, quæ ipso jure pro solutione est, vel de latiùs acceptâ, & indirecta Compensatione, quæ saltem retentione Compensare volenti prodest? Quòd si de Compensatione presſè accepta, & directa loquamur, unicus tantum casus est, ubi Compensationem admittimus, suprà allatus scilicet, si planè eadem numero species utrinque de-

199. beatur; V. G. equum A. mihi debes ex stipulatu, quem tamen eundem tibi debeo ex legato meì defuncti, cui successi; hìc equidem ob evidentem æquitatem, manifesta nobis cum Franzkio *ad ff. in tit. de Compens. n.* 18. Colleg. Argentorat. *ad tit. de Compens. th.* 8. *n.* 15. videtur Compensationis admittendæ ratio, arg. *l. in condemnatione* 173. §. 3. *ff. de R. J.*, ubi dicitur, quòd dolo faciat, qui petit, quod redditurus est, cui adstipulatur *l.* 8. *in princ. ff. de doli mali, & metûs exceptio-*

200. *ne.*, *C. dolo* 59. *de R. J. in* 6. Et meritò: non enim malitijs Actorum, petentium, quod ipsimet Reo rursus restituere debent, indulgendum est, arg. *l. in fundo* 38 *ff. de R. V.*; abhorrent quippe Leges nostræ ab omnibus ambagibus: neque volunt fieri per plura, traditionem nempe, & redditionem.

quod

quod potest fieri per pauciora, solam scilicet Compensationis ergo factam retentionem arg. *l.* 1. *Cod. ne Uxor pro marito*, & ibi D. D. Quòd si verò non eadem planè species utrinque debeatur, sed alia, quamvis ejusdem generis V.G. equus B., aut etiam quantitas, Compensationem strictè dictam non admittemus, ne quis invitus emere, vendere, aut permutare cogatur, ut consideranti patet, & per hactenus dicta, & deducta satis liquere credimus. 201.

Quòd si nunc de Compensatione latiùs acceptâ, & indirectâ, impropriâ (quæ facit, ut res Compensare volenti saltem ad tempus addicatur, & in vim retentionis prodest) loquamur? tum enimverò eam admittimus, etiamsi species determinatè debita subsit, V. G. equus A. Et hoc regulariter, sive actionibus realibus (de quibus jam suprà) vel actionibus personalibus agatur, arg. *l. ult. Cod. de Compens.*, & §. 30. *Inst. de Act.*, ubi Justinianus Compensationem ad omnes quoque in rem actiones extendit, adeòque etiam respectu specierum, & corporum (hæc enim vel maximè, & potissimùm, imò non tantùm frequenter, & frequentissimè, sed ferè semper in actionibus realibus petuntur, earúmque ordinarium objectum sunt) haud obscurè admisit. Reclamant quidem communiter D. D., uti & Mæstertius *de Compens. quæst.* 21. Verùm, cùm non sit verosimile, Justinianum in citatis textibus (quibus junge emphaticam ibidem, & *l. penult. Cod. Depositi*, soliùs Depositi exceptionem) unicè de casu rarissimo, ubi scilicet actione reali quantitas, aut res fungibilis petitur, uti putat Mæstertius *d. l.*, aut ubi actione reali, re peremtâ, eius æstimatio obtinetur, quæ tamen primùm in fine litis sententiâ Judiciali determinatur, locutum fuisse; qui utique novi aliquid constituere voluit, in casu autem æstimationis Compensationi locus fuerit etiam ante Justinianum 202. 203.

nianum arg. §. *in bonæ fidei* 30. *Inst. de Act.*, non possumus tali textuum restrictioni assentiri, quin potiùs, cùm textus in *l. ult. Cod. de Compens.* manifestè de omnibus in rem quoque actionibus conceptus sit, generaliter etiam eundem accipimus arg. *l.* 1. §. 1. *ff. de Legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petitâ*, ut scilicet etiam tum, quando res in specie petitur, locum habeat Compensatio, ne solennis adeò Constitutio Justiniani otiosa videatur; non quidem strictè

204. dicta, & directa Compensatio, quæ ipso jure pro solutione fit, & petitorem speciei ab eâdem irreparabiliter excludat, sed latiùs dictam, sic ut ad certum tempus, donec etiam Reo de re, vel quantitate vicissim debita satisfiat, Actori ipso jure jus vindicandi peremtum censeatur; ita, ut, quod reclamante juris ratione fieri non potest propriè, hoc Compensetur quasi impropriè, in effectu tamen ad obtinendam utrinque satisfactionem accommodatè, ut scilicet retentio ipso jure inducatur, & effectum temporalem habeat. Sicut hoc subtiliter exponit subtilis JCtus Franzkius *ad tit. de Com-*

205. *pens. n.* 18. *&* 19. Ponamus ergo Caium à Mævio petere Fundum Tusculanum, cui tamen ipse Actor liquidè mille debet. Hic utique Compensatione strictè dictâ non licebit pro mille Actori Compensandis, eidem jus ad fundum adimere, & sic quasi ad ingratam venditionem invitum compellere; verùm, quia tamen æquitas dictat (in quâ fundatur ipsum jus Compensationis, per suprà C. 2. *n.* 6, 7, *&* 8. latè deducta, & textum in *l. inter tutores* 36. *ff. de administ. tut.*, & proinde etiam præsens hæc nostra sententia) ut, qui sibi satisfieri vult, etiam alteri satisfaciat, ideò Compensationis ergo, saltem eousque ipso jure ipsi fundus addicitur, & facultatem retinendi habet Reus, donec sibi quoque ab Actore satisfiat, uti benè exponit Bachovius *ad Treutl.*

Vol.

Vol. 1. disp. 25. th. 7. Sicque verissimè etiam in actionibus 206. realibus, & ubi species petitur, ex concessione Justiniani, locum habebit Compensatio, sed latiùs dicta, & opponenti solo retentionis jure temporaliter proficua, quia interveniente Judicis æstimatione tantùm ad tempus debitum tollit, aut minuit, in quo tamen adhuc ab alijs retentionibus, quæ non hâc ratione fiunt, differre videtur. Hanc porrò opinionem nostram, (In quam etiam inclinat Colleg: Argentorat: *ad h. t. th. 9. n. 9. & th.* 10. *n. 6.* ad Bachovium, qui clariùs eadem nobiscum sensa exprimit, se remittens) etiam ideò pluribus probandam confidimus, quòd fundetur in simplicissimâ Juris naturalis, & Evangelij Regulâ: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris*; sive: *Omnia, quæ vultis, ut* 207. *faciant vobis homines, & vos facite illis.* Qui vult, ut suus sibi satisfaciat debitor, sive speciei, sive quantitatis, is vicissim illi satisfaciat, sive reciprocè speciem, sive quantitatem debeat, alioquin ex mente Justiniani (qui Compensationem etiam ijs in actionibus, & casibus, ubi jure veteri non obtinuit, generaliter introduxit) oppositâ Compensatione, latiùs acceptâ, eò adigendus.

Confirmari hoc totum non obscurè potest ex §. *in bonæ* 208. *fidei* 30. *Inst. de Act.*, ubi Justinianus profitetur, se à Compensatione solam Depositi actionem exemisse, *ne sub prætextu Compensationis depositarum rerum* (quæ utique plerumque sunt determinatæ species, & res non fungibiles) *quis exactione defraudetur.* Vnde tale exstruitur argumentum. Si in solo Deposito Imperator neminem permittit oppositâ 209. Compensatione rerum petitarum exactione intercludi, tunc in reliquis actionibus permittit aliquem oppositâ Compensatione rerum petitarum exactione intercludi; sed in solo Deposito neminem Imperator permittit oppositâ Compen-

 sationc

ſatione rerum petitarum exactione intercludi *d.§.30.Inſt.de Act.* ergo in reliquis actionibus permittit aliquem oppoſitâ Compenſatione rerum petitarum exactione intercludi: *Subſumitur.* Sed ſi hoc permittit, tunc procedit, etiam ubi ſpecies petitur, (ſaltem latiùs accepta) Compenſatio, ergo procedit in ſpeciebus petitis latiùs accepta Compenſatio. Quæ noſtra eſt ſententia hactenus cum Franzkio, & Bachovio inſinuata; qui ultimus *ad §.in bonæ fidei Inſt.de Act.*, ita contrà ſtatuentes non dari Compenſationem, ubi ſpecies petitur, niſi eâ peremtâ, ſic breviter antè dicta ſtringit. *Quòd Juſtinianus* (inquit Jlle) *minimè ita explicari poſſit, ut reſtringatur ad caſum, quo re corruptâ de æſtimatione præſtandâ quæritur, iſtud argumento evidenti eſt, quod ſolam actionem Depoſiti excipit, ex hac ratione, ne ſub prætextu Compenſationis, quis rerum Depoſitarum exactione fraudetur.* & paulò poſt: *Jgitur neceſſum eſt, ex ſententia Juſtiniani, quæri etiam de Compenſatione, ubi ſpecies petitur, & Compenſatione obiectâ fieri poſſe, ut ſpecies, etiam quæ exſtat, non reſtituatur:* Hactenus Bachovius.

210.

211. Neque injuriam inde gravem patitur Actor, cui ſpecies debetur, nónne enim ex ſententiâ omnium, Compenſationem pati deberet, ſi Reus rem deſtruxiſſet, & neceſſariò æſtimatio arbitrio Judicis definienda ſuccederet? quid ergo iniquum, ſi Reus, re etiam adhuc exſtante, ad æſtimationem Judicis decurrat, ſicque nonniſi eâ deductâ reliquum exſolvere velit? qui eſt verus huius latiùs acceptæ Compenſationis interponendæ modus.

212. Id tamen omnino fatendum eſt, hanc Compenſationem in caſu ſpeciei exſtantis, eo ſenſu, à Compenſatione ſtrictè dictâ recedere, & ad Compenſationem voluntariam accedere, quòd Actori ſua petitio ſpeciei adhuc exſtantis, non ita, (uti in Compenſatione preiſè dictâ utrinque con-

cur-

currentis quantitatis) ipso jure in perpetuum aboleatur, sed tantùm interim, donec ipse quoque satisfaciat, cohibeatur; atque proinde non minùs, ac in Compensatione voluntariâ, in ipsiûs Actoris arbitrio est, an ultrò desideranti Reo permittere velit, ut rem à se petitam pro certo pretio retineat, residuúmque æstimationis sibi restituat? an verò exsoluto debito, speciem sibi debitam salvam, integrámque restitúi velit? quod in Compensatione necessariâ, & presse dictâ, concurrentium quantitatum aliàs non obtinet; licèt enim ibi V. G. Sempronius suos centum sine usuris debitos Titio exsolvere velit, ut ille vicissim ducentos sibi debitos unà cum usuris exsolvat, tamen non tenebitur ad hoc Titius; sed, illicò à tempore concurrentis mutui debiti computando, non nisi ex centum in usuras obligatus intelligetur, per *l. si constat. 4. Cod. de Compens.* Volunt quidem aliqui ista omnia per affinem Compensationi reconventionem expedire. Sed hâc non semper consultum est Reo, potiùs Compensationem opponere optanti, ut jam sæpè insinuavimus, & præsertim in casu reconventionis coram eodem judice, haud procedentis, qualis utique dari potest, facilè liquet. Sanè Veteribus, etiam tum, cùm de speciebus agatur, saltem retentionem ante Justinianum quoque cognitam fuisse, haud obscurè colligitur ex *l. 1. Cod. rerum amotarum*, *l. si non 26. §. si centum 4. in fine ff. de condict. indebiti*, ibi; *ager autem retinebitur, donec pecunia solvatur*, similibúsque alijs textibus.

213.

214.

Hactenus semper ita casus effinximus, ut Reus speciem adhuc exstantem, quæ semper justo titulo ad eum pervenire supponitur, debeat. Sed nulli dubium esse potest, idem juris esse, si à Reo quantitas petatur, & illi vicissim ab Actore species adhuc exstans restituenda sit; & hoc ex naturâ correlativorum, & paritate rationis. Non itaque tenebitur quidem Actor in hoc posteriore casu rem à se restituendam ne-

215.

ceſſariò in ſolutum accipere,& ſic quaſi invitus emere; quod fieret, ſi Compenſatio preſsè accepta ſpeciei ad quantitatem ipſo jure procederet: ad hoc tamen ex mente Juſtiniani coarctabitur, ut objectâ Compenſatione, latiùs acceptâ, neceſſum habeat, & ipſe per reſtitutionem ſpeciei ſuæ obligationi ſatisfacere, ſi viciſſim ſibi quantitatem debitam ſolvi velit, aliàs per æſtimationem judicis re taxatâ tantùm, quod ultrà erit, ex debitâ quantitate conſecuturus; dictante mutuam ſatisfactionem (uti ſuprà dictum) naturali æquitate, quam Juſtinianus ſuâ Conſtitutione in *l.ult.Cod. de Compenſ.* vel maximè ſecutus eſt, dum Compenſationes (quæ à Veteribus non ita promtè admittebantur, ſed eas implorantes, ſæpè ad reconventionem, & novum proceſſum dimittebantur) in omnibus caſibus,& actionibus (ſolo Depoſiti negotio excepto) vel in propriâ, & preſsâ naturâ ſuâ, vel pinguiùs, latiùs, & laxiùs acceptas univerſim admiſit.

216.

217. Satìs ſupérque utique excuſſimus rei in ſpecie debitæ Compenſationem ſaltem pinguiùs,& latiùs, adeóque minùs propriè ſumtam, quam pro retentione acceptam nobiſcum etiam Theologi admittunt; videatur P. Ludovicus Molina *de I. & I. tomo 2. diſp. 97. n. 8. in fine* ubi ita ſcribit; *In eventibus autem, in quibus alioquin locum haberet Compenſatio, ſed impeditur, eò, quòd debitum, & res, in quâ fieri deberet, non ſunt eiuſdem rationis, & ſpeciei; loco Compenſationis, ſuccedit detentio rei illius, quouſque debitum ſolvatur, quod à Panormitano in C. bona fides n. ult. de Depoſito, appellatur Compenſatio Indirecta.* Ita P. Molina. Conferatur etiam P. Paulus Layman. *in Theol. Moral. L. 3. Sect. 5. Tract. 2. C. 9. n. 9.* Nunc tempus eſt, ut rurſus ad noſtram Compenſationem propriè,& preſsè acceptam revertamur.

218. Quòd ſi denique genus (apud Philoſophos ſpecies) debeatur, V. G. homo, equus, bos &c ut ſic, ſive in genere: (pro quo

quo meliùs, & explicatiùs tali casu apud Juristas diceretur, speciem indeterminatam ex certo genere, aut apud Philosophos individuum indeterminatum ex certâ specie deberi) tunc vel quæritur, an procedat Compensatio, si utrinque genus debeatur? vel, si ex unâ parte genus, ex alterâ parte verò species debeatur? Quòd si ex unâ genus, V. G. equus simpliciter, ex alterâ parte verò species V.G. Bucephalus debeatur, tunc enim verò is, cui debetur species, non tenetur pati Compensationem, quamvis genus vicissim debeat, cùm non sit paritas utriusque debiti, & ipse meritò specialem æstimationem, & affectionem circa Bucephalum sibi debitum habere possit; quem proinde, uti determinatè debetur, ita determinatè habere vult, suæ obligationi, quâ genus debet, alio potiùs equo, quàm ut illo determinato careat, satisfacturus. Sive, ut magis propriè loquamur, cui debetur species determinata, non tenetur invitus eâ carere ob prætensam Compensationem speciei indeterminatæ, quam vicissim debet. Hic enim in toto genere Juridico, seu specie Philosophicâ arbitrium habet, quam speciem, seu individuum velit, solvendi; cùm econtra suus debitor sibi determinatè hanc numero speciem, seu individuum solvere, seu præstare adstringatur: proceditque omnino hîc par discursus, de nemine invito adigendo ad permutationem Bucephali sibi debiti cum alio quocunque equo, quem ipsemet vicissim debet, uti pensanti patet. Qui discursus, cùm jam satìs à nobis suprà insinuatus fuerit, non est, cur huc rursus noviter repetatur, & transscribatur.

219.

220.

221.

Quòd si demùm genus Juridicum, seu species Philosophica utrinque debeatur (dummodò sit idem utrinque genus, seu eadem species, V.G. utrinque equus, utrinque bos &c.) non erit deneganda Compensatio: cùm illam omnino

omnino speciem seu individuum, quam quis solvendo exhibet, tursus vicissim, si alter redhibere velit, recipere teneatur: proindéque amborum præstatio dando, & reddendo ad unam numero speciem, seu individuum redigi potest, V. G. Sempronius equi, ut sic, debitor, potest eundem equum, quem sibi Mævius ad præstandum etiam equum, ut sic, obligatus exhibuit, vicissim redhibere, & sic, obligationi suæ satisfacere. Quod si fieri potest per ambages mutuæ dationis, & redditionis, cur non etiam brevi, & compendiosâ Compensationis viâ, æquè convenienter fiat? & sic

222. utriusque ad eandem speciem redigibilis præstatio arg. *l. cùm incertus* 13. *ff. de Legatis* 1. æquè congruè Compensatione tollitur, ac si eadem numero species utrinque deberetur, quo casu, ut procedat Compensatio, Æquitatem suadere, jam suprà diximus, quæ Æquitas vel maximè genuina Mater est alacris, expeditæ, & justissimæ huius Filiæ, scilicet Compensationis. Conferatur Joannes Schneidewinus *ad §. in bonæ*

223. *fidei Inst. de Act. n.* 38. Atque hisce tandem, Caput hoc vel abrumpimus, vel finimus, ne quis nos nimio Compensationis Obiecti amore captos existimet, oblitos fuisse, eiusdem Compensationis Formam contemplari, quam ut illicò sistamus; Sit

CAPUT QUARTUM

De Formâ Compensationis.

SUMMARIA.

1. *Digressio ad Tractationem Formæ.*
2. *Formæ Tractatus est difficilis.*

3. Forma

3. Forma Specifica Compensationis consistit in elisione debiti ob vicissitudinarium creditum.
4. Forma rei debet desumi â modis, quibus res fit.
5. Ex ijs enim desumuntur rei alicujus differentiæ morales, & juridicæ.
6. Uti Clarissimorum Virorum allegatâ authoritate stabilitur.
7. Compensationem fieri ipso Jure pluribus textibus firmatur.
8. Quod tamen non leves continet difficultates.
9. Exponendi proinde hi termini ipso Jure.
10. Prima significatio.
11. De quâ tamen nulla hîc disputatio
12. Secunda significatio terminorum ipso Jure, & quidem principalissima.
13. Ejúsque consectaria.
14. Et energia.
15. Cui non obstat allegationis necessitas.
16. Quæ non est propriè dicta exceptio.
17. Tertia significatio terminorum ipso Jure.
18. Quomodo Jure novo obtineat?
19. Firmétque Compensationem illiquidorum per modum tempestivæ exceptionis?
20. Non habet illa difficultatem in Compensatione quantitatum.
21. Sed in Compensatione Corporum extantium.
22. Ad quam illustrandam affertur L. 5. in princ. ff. de impensis in rem dotalem factis.
23. Unde explicatur, quomodo Corpus ipso Jure imminutum censeatur?
24. Applicatúrque idem ad Compensationem Corporum.
25. Quarta significatio terminorum ipso Jure.
26. Quæ tantùm quadantenus Compensationi in Actione Reali applicari potest.
27. Quinta significatio terminorum ipso Jure
28. Exponenda juxta Mentem Bachovij de Act. disp. 6. th. 23.
29. Conclusio totius super sæpè dictis particulis discursûs.
30. Repetitúrque, per illas haud omne factum hominis excludi.
31. Quale est oppositio partis & approbatio Judicis.
32. Afferuntur textus de Iudicis interventu.
33. Conciliantúrque cum traditis à nobis suprà C. 2.
34. Allegatio, seu Oppositio Compensationis éstne Exceptio dicenda?

35. Non

35. Non est semper Exceptio strictè dicta.
36. Potest tamen appellari Exceptio laxè dicta.
37. Omissio Compensationis operatur quandoque amissionem Praetensionis.
38. Ubi tamen plura debent concurrere requisita.
39. Exceptiones non oppositae haud supplentur à Iudice.
40. An omissâ Compensatione solutum condicatur ut indebitum?
41. Si sciens, volensque Conventus Compensationem opponere omittat, haud condicit.
42. Condicit verò, si ignorans propriè dictam, & directam Compensationem omisit.
43. An Compensatio judicialiter opponenda?
44. Affirmatur id de Compensatione necessariâ contra invitum.
45. An Compensatio opponibilis coram iudice Delegato, & Arbitro?
46. Tempus faciendae Compensationis juxta Müllerum.
47. Aliorum Consideratio duplicis temporis, nempè Compensationis in Actu Primo, & Actu Secundo.
48. An opponibile per Compensationem debitum jam alibi in judicium deductum?
49. Sola alterius contradictio non facit debitum illiquidum.
50. Sunt enim hodie multi effrontes, & temerarij contradicentes.
51. Contra quos litem contestantes non faciunt conditionem suam deteriorem.
52. An Compensatio etiam opponibilis post sententiam?
53. Affirmatur per L. 2. Cod. de Compens.
54. Neque ideò opus appellatione.
55. Non obstat, quod sententia post se trahat paratam exsecutionem.
56. Propter textum in L. 4. §. penult. ff. de Re Iudicatâ.
57. Cui additur etiam Authoritas Doctorum.
58. Cùm Compensans potiùs adimpleat, quàm impugnet sententiam.
59. Tamen in Compensatione impropriâ non obtinent.
60. Quid verò, si Compensatio jam semel apud Iudicem opposita fuerit?
61. Cur isthaec quaestio hic loci inserta?
62. & 63. Quid si Iudex Compensationem expresse rejecerit?
64. 65 & 66. Quid si eam tantùm per silentium in sententiâ dissimulaverit?
67. Compensatio semel rejecta materialiter non est ampliùs opponibilis post sententiam.

68. Mo-

68. Modus talis sententiæ.
69. Compensatio formaliter rejecta, non est in totū, & perpetuò rejecta.
70. Forma talis sententiæ.
71. Unde mutatis circumstantijs adhuc est opponibilis.
72. Quia etiam superest petitio debiti.
73. Compensatio tantùm obiter opposita, & dissimulata non censetur verè rejecta.
74. Quia ne quidem habetur pro verè in judicium deducta.
75. Quæ tamen in iudicium deductio unicè deberet esse causa, cur censeretur rejecta?
76. Non satis discussa in Judicio Summario manent reservata Ordinario.
77. Neque ibi non admissa illicò censentur rejecta.
78. Quod etiam hîc videtur applicabile.
79. Quid si verò fuerit in sententia dissimulata Compensatio notanter anteà in iudicium deducta?
80. Distinguunt aliqui inter Judicem accuratè, & non accuratè pensitantem.
81. Compensatio dissimulata an censenda rejecta formaliter, vel materialiter?
82. Id eliciendum ex actis; magis tamen videri rejectam tantùm formaliter.
83. Corroborantur hactenus dicta omnia per L. 10. §. 1. ff. & L. 2. Cod. de Compens.
84. Et authoritate Doctorum Practicorum.
85. Forma Compensationis instruit Partem, & Judicem, quomodo se gerere debeant.
86. Caveat Iudex Compensationem rejicere materialiter, ubi rejicienda est formaliter.
87. Compensationis probatio incumbit allegantì.
88. Circa quod duo consideranda.
89. Minus tempus concedendum in fine litis Compensationem allegantì.
90. Majus temporis in litis contestatione eam opponenti.
91. Mox liquidanda debita accensentur Liquidis.
92. Variæ acceptiones, terminorum mox, illico, statim, in continenti, in expedito.

93. *Quid mox liquidandum in Compensatione velit respectu Fisci?*
94. *Respectu privatorum relinquitur arbitrio Judicis.*
95. *Qui ad textum in* L.7.§.1.ff.de Admin.tut.
96. *Aliósque allegatos authores remittitur.*
97. *Expeditissimus modus probandi per aperta Instrumenta, aut confessionem Adversarij.*
98. *Admittitur tamen etiam probatio per testes.*
99. *Enarrantur brevissimo Compendio probanda in Compensatione.*
100. *Probatio requisita non derogat statutæ in Compensatione Liquiditati.*
101. *Non enim, nisi Liquida debita ipso Iure habentur pro Compensatis.*
102. *Et illiquida haud operantur plenè Compensationem, nisi Liquidata.*
103. *Quamvis, ut adhuc illiquida, per Exceptionem tempestivè sint opponibilia.*
104. *Nisi frivolè, & calumniosè objici deprehendantur.*

1. POstquam Capite primo Compensationis Definitionem; Secundo illius Causam Efficientem, quin imò Subjectum Activum, & Passivum ejusdem; Tertio denique ejus Materiam, & Objectum produximus; quemvis avidum credimus, etiam Formæ Compensationis modò contemplandæ. Et meritò; Forma enim præcipuè dat esse rei: Et si per Objectum, & Materiam inanime, & informe quasi Corpus Compensationi dedimus, agedum! etiam eidem animum, speciem, & colorem per Formam demus.

2. Formam cujuscunque rei esse vel Substantialem, vel Accidentalem, in vulgus notum est. Substantialis, seu Essentialis consistit in differentiâ specificâ, quâ res constituitur in se, & contradistinguitur ab omni alio, quod illa res non est. Hanc, cùm essentiæ rerum valdè in abstruso lateant, reperire, & producere summæ artis est, & quidem ferè in omnibus scientijs, in moralibus tamen, & præsertim Juridi-

Juridicis, planè difficillimum : quod periti non ignorant, & quotidie experiuntur. Vt tamen pro modulo nostro aliquid dicamus; statuimus, Formam substantialem, & essentialem Compensationis consistere in *elisione debiti ob vicissitudinarium creditum* : Hæc enim nobis videtur illa essentia, & formalis ratio, quæ constituit Compensationem in se, & illam contradistinguit ab omni alio, quod non est Compensatio. 3.

Verùm, ut hanc rationem specificativam, & distinctivam præsentis rei ab alijs, non nihil populariùs tradamus, & exponamus. Negari non potest ab Authoribus Juris Methodicis, Formam communiter sumi solere, à modis, quibus aliquid fit: cùm enim in istis moralibus vix possit assignari alia Forma, quàm modus, quo fiunt; evenit, ut inde quoque sortiantur totam illam distinctionem, quam habent inter se, quámque formalem, & specificam dicimus; satìs impropriè, si res exigatur ad rigorem Logicum, cùm ferè tantùm materialis existat; quod etiam hîc in Compensatione evidenter apparebit, ubi in hoc de Formâ Capite id unicè : *quomodo fiat Compensatio?* discutiemus, allatis ipsius requisitis, & sic necessariò rursus tactis debitis, in Compensationem venientibus, quæ tamen esse *Objectum circa quod*, seu *Materiam* Compensationis, fusè superiore Capite docuimus, & exposuimus. 4.

Interim cognito ritè : *quomodo fiat Compensatio?* Sciemus id, quod hoc Capite intenditur, nempe differentias morales, & Juridicas, seu prædicata distinctiva Compensationis, quæ per tradita hoc Capite insinuare, nobis constitutum est, licet etiam jam suprà *C.* 1. multa huc facientia memoraverimus, dum, in analysi Definitionis, Compensationis ab alijs, quæ affinia videntur, differentias produximus. 5.

Videatur in hunc ipsum sensum de tradendâ 6.

tradendâ in Juridicis Formâ in aureo suo Libello, seu *jurisprudentiâ in genere, & specie,* Salisburgi 1687. edito, in actu, si ita dicere licet, signato, ita discurrens Clarissimus Vir, & Amicus quondam Charissimus, & Colendissimus D. Joannes Balthasar Braun p.m:, & in actu exercito suis in operibus eâdem viâ passim Formas rerum Juridicarum doctissimè exponentes, Ejusdem Clarissimi Viri, Laudatissimi Sectatores, & Collegæ, Clarissimus P. Robertus König in solidis, & Methodicis *Principiis Juris Canonici.* & Clarissimus D. Josephus Bernardus Glecle in *Iure Civili juxtà Inst. accuratè Methodico*, & alibi totis operibus passim.

7. Tantorum itaque Virorum vestigia in tractandâ Compensationis Formâ sectaturi, quomodo ea fiat? hîc loci evolvemus. Quâ in re jam suprà in Causa Efficiente, *C.* 2, *n.* 3, 6, *& sequ:* insinuavimus, Compensationem fieri Ipso Jure, accedentibus scilicet necessarijs requisitis; uti passim clamant, & inculcant textus in *l. verum est,* 4, in verbis: *ipso Iure eò minùs fidejussorem ex omni contractu debere. l. posteaquam* 21. in verbis: *placuit inter omnes, id, quod invicem debetur, ipso jure Compensari, ff. l. si constat* 4. in verbis: *ipso jure pro soluto Compensationem haberi oportet, l. ult. in princ:,* in verbis: *Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nullâ differentiâ in rem, vel personalibus actionibus inter se observandâ. Cod. de Compens. § in bonæ fidei* 30. *inst. de Act.:* in verbis: *nostra Constitutio easdem Compensationes, quæ jure aperto nituntur, latiùs introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque,* & alij plurimi tam in ff. quam Codice, quos hîc accumulare, esset tempore abuti, & luce meridianâ plura lumina accendere;

8. Interim tamen hisce adeò difficultas sublata non est, ut potiùs circa hoc ipsum difficillimus, si quis alius, in Materia

riâ Compensationis, nodus occurrat, quomodo ergo intelligendi, & exponendi sint hi ipsi termini; *Compensatio fit Ipso Iure?* difficultatem auget, quòd superiore Capite 3. *n* 202. ipsimet statuerimus, etiam petitâ specie aliquâ adhuc extante, tamen procedere posse Compensationem, & nodum non leviter intricant ipsa Justiniani Afferta, quòd in *l. ult. Cod. de Compens.* per verba paulò antè relata sanciat, in actionibus realibus, & personalibus sinè differentia ipso Jure fieri Compensationem, & idem repetat in *cit.* §. 30. *Inst. de Act.*

Ad quem proinde nodum extricandum, opus est, palàm facere, quo ergo, & quotuplici sensu JCtis nostris *aliquid ipso Iure fieri*, dicatur? ubi simul, quis intellectus præsenti de Compensatione Materiæ, & quæstioni competat? juxta insinuare non omittemus. 9.

Primò ergo dicitur, *aliquid Ipso Iure fieri*, quia fit Jure Civili, quatenus contradistinguitur, & opponitur Juri Prætorio, ita, ut intelligatur, id fieri, absque adminiculo Prætoris, adeóque tum hi termini *Ipso Iure* idem sonant, ac *per se, seu absque indigentiâ Prætorij auxilij*; sic videmus, usumfructum Jure constitutum, opponi Vsuifructui constituto tuitione Prætoris, in *l. 1 in princ. ff. quib: mod: ususfr: vel usus amitt:*, quod idem repetitur in *l. si ususfructus* 9. §. 1. *ff. Usufructuarius, quemadmodum caveat*, ubi monetur, nihil quoad necessitatem cavendi interesse: *sive ipso jure quis usumfructum habet, sive etiam per tuitionem Prætoris*, uti verba textûs loquuntur. Hinc etiam est illa Vlpiani locutio in *l. 1. in fine ff. de superficiebus*, dum ait: *Servitutes quoque jure Prætorio constituentur: & ipsa ad exemplar earum, quæ ipso jure constitutæ sunt, utilibus actionibus petentur*: Videatur Gothofredus ibidem *in notis litt:* D., Brunnemannus ad *l. 1. ff. quemadmo-* 10.

11. *dum usufructus amitt:n.3.* Verùm ista acceptio terminorum, *Ipso iure*, nihil hoc loco negotij nobis facessit, cùm planissimum sit, Jure Civili quoque institutas, & receptas Compensationes, sicut jam latiùs exposuimus suprà *C.2.n. 9.& plur. sequ.*, quò proinde nos modò referimus, ne eadem repetere cogamur.

12. Secundò, *Ipso Jure* minui, aut perimi debitum etiam tum dicitur, quando ex eo competens actio ab ipso Jure planè tollitur, vel in totum, vel pro parte V.G. in Compensatione quantitatis cum quantitate; ubi, si hinc centum, & illinc centum, aut hinc centum, illinc quinquaginta debeantur, actione pro centum, vel quinquaginta ipso Jure sublatâ, adeóque debitum in se aut pro parte imminutum, aut planè in totum peremtum intelligitur; hincque ajunt, tali casu, Ipso Jure minus, aut nihil deberi, adeóque illum, qui adhuc totum petit, malè petere per *l. verum est* 4.

13. *ff. de Compens.*, & idem censeri, ac si debitum solutum esset, ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, juxta *l. si constat 4. Cod. eodem.* unde etiam ab initio minus peti debet *l. 21. ff. eodem.* Quæ omnia vel inde clarissimè liquent, quòd, si post Compensationem totaliter factam, solutum quid sit, id non per pristinam actionem, sed per condictionem indebiti repetatur, uti argumento à contrario sensu haud obscurè eruitur ex *l. qui invicem* 30. *ff. de condict. indeb.*, & manifestè declarat *l si ambo* 10. *ff. de Compens.*, ubi ita JCtus: *Si quis igitur Compensare potens, solverit, condicere poterit, quasi indebito soluto*, evidente indicio, per Compensationem ipso jure, pristinam actionem, & quidem ante judicium cœptum sublatam esse; aliàs enim non condictione, quippe quæ semper præsupponit indebitum, sed pristinâ actione opus esset, uti rectè advertit Franzkius in *ff. ad Tit. de Compens. n.* 8. Et hæc utique

14. maximè propria, & efficacissima verborum *Ipso Jure* in hac

materia

materia est acceptio, & applicatio ; Verùm, nonnisi in Compensatione proprijssimè dictâ, & ubi quantitates, sive res fungibiles, ejusdem generis utrinque debitæ, concurrunt, procedens, nam cùm instar solutionis sit, utique in actionibus realibus, ubi res aliqua in specie petitur, & nos suprà Compensationem impropriè, & latiùs acceptam admisimus, neutiquam locum habere poterit, ne aliquis invitus re suâ carere in perpetuum cogatur, si ob mutuum debitum à rei suæ vindicatione penitùs excluderetur.

Neque his quidquam obstant, allata suprà *C. 2. n. 5. 15. & 16.* ubi allegationem Compensare volentis, tanquam necessariam ad Compensandum requisivimus. Id enim modò dicta non destruit, cùm & solutio, si quis se ab actione exemptum velit, alleganda sit, quam tamen, debitum, & actionem à puncto præstationis perimere nemo sanus unquam dubitavit. Judex siquidem non est Hariolus, ut ex se vaticinari possit, an aliquid? quid? & quantum? vicissim debeatur, & an conventus Compensare velit? juxta *l. 2. ff de Compens.*, cùm totum hoc in facto consistat, præsertim, cùm ad hanc propriè dictam, & directam Compensationem, debitum vicissitudinarium Liquidum requiratur, de quâ Liquiditate vix est, ut constare possit sinè partium allegatione, aut confessione. Vti rectè rursus notat laudatus Franzkius *cit. loc. n. 9*, conferatur etiam textus in *l si debeas 22. ff. de Compens.* 16.

Tertiò, hæc verba *Ipso Iure* etiam eum sensum habere possunt, quòd Judex Compensationis ex officio rationem habere possit, utcunque ea apud Prætorem allegata non fuerit, quod Jure veteri quidem tantùm in actionibus bonæ fidei, non item stricti juris obtinuisse, hodie verò ex sanctione Justiniani in utrisque obtinere suprà *C. 2. n. 10.* & pluribus 17.

bus sequentibus præsertim *n.* 14. fusè declaravimus: Est sic quidem hæc inter Jus Vetus, & Novum differentia expresse memorata in §. *in bona fidei* 30. *Inst. de Act.*, Jure Veteri Compensatio bonæ fidei Judicijs ipso jure inerat, ita, ut, etsi in formulâ â Prætore præscriptâ, nulla ejus mentio facta esset, Judex tamen ejus rationem habere teneretur: Econtra stricti Juris Judicijs usque adeò non inerat, ut, si vicissim quid debeatur, actione novâ, & propriâ id peti debuerit: quæ
18. differentia Jure novo ex sanctione Justiniani sublata fuit, ita, ut hodie Compensatio, quæ Jure aperto nititur, omnibus tam stricti Juris, quàm bonæ fidei judicijs insit, nec necessariò in ipsâ contestatione litis apud Prætorem opponi, & formulæ includi debeat, cùm Jmperator voluerit, & suâ Constitutione, quâ Compensationes latiùs introduxit, omninò sanxerit, ut dictæ Compensationes, quæ aperto jure nituntur, actiones ipso jure minuãt, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque *cit.* §. 30. *inst. de Act.*: Ex quo § *bona fidei* etiam non ob-
19. scura confirmatio nostræ cum Vinnio, præcedente Capite à *n.* 45. *usq; ad n.* 65. fusè deductæ sententiæ est, quòd etiam alia aliqua dari possit Compensatio, nempe ea, quæ non aperto Jure nitatur, adeoque non Ipso Jure procedat, uti Compensatio propriè, & strictè accepta, seu directa, sed initio litis per viam ordinariam exceptionis in contestationem deduci debeat, uti *cit. loc.* pluribus exposuimus. Interim ad hic dicta fortè etiam aliquid facient *l. planè* 38., *& l. ult. ff. de petit hæred.*, si cum §. *actionum autem*, 28. *Inst. de Act.* jungantur.

20. Neque hæc, ubi de quantitatibus, rebus fungibilibus, aut æstimatione in locum rei succedente agitur, magnam difficultatem habere videntur: at verò cum præcedente Capite etiam, si res in specie petatur, Compensationem saltem indi-

Indirectam, & latiùs acceptam ex mente Justiniani, *positis terminis habilibus*, cum Celeberrimis JCtis, Bachovio, Franzkio, Lauterbachio, aliisque admiserimus, dubitari posset, an ergo illi quoque modò exposita acceptio terminorum, *Ipso Iure*, & quomodo applicari possit? sanè ponamus casum, quòd Sempronius Cajo fundum Tusculanum, valentem ducentos florenos, ex legato debeat, qui tamen ipsi vicissim centum florenorum liquidò debitor sit, durissimum utique erit, ut dicamus, officium Judicis hoc operari, ut in minus, quàm petitum est, condemnatio fiat. Vtique enim in rei vindicatione rem petitam Judex adjudicare tenetur, ne alias, in partem tantùm condemnato Reo, Dominus rem communem cum Possessore habere cogatur. Verùm ad expositionem hujus non parùm conferre videtur consideratio textûs in *l. quod dicitur 5. in princ. ff. de impens. in rem dot. fac.* ubi ita discurrit Vlpianus: *Quod dicitur, necessarias impensas dotem minuere, sic erit accipiendum (ut & Pomponius ait) non ut ipsa res corporaliter deminuantur, ut puta fundus, vel quodcunque aliud corpus: etenim absurdum est, deminutionem corporis fieri propter pecuniam: caeterùm haec res faciet desinere fundum esse dotalem, vel partem eius. Manebit igitur Maritus in rerum detentationem, donec ei satisfiat: non enim ipso Jure corporum, sed dotis fit deminutio.* Ex quo discursu JCti apertè videmus, quomodo *Ipso Iure* etiam rei in specie debitae deminutio fieri possit? scilicet, ut illa pro parte, vel in totum non debita intelligatur. Quare cùm juxta priore Capite latè dicta, & deducta, Justinianus in omnibus planè actionibus realibus Compensationem admiserit, in casu rei in specie debitae, adhuc exstantis, simili etiam modo discurrendum erit; scilicet, in allato casu, Sempronius, qui fundi est Debitor, neutiquam in solidum condemnari de-

21.

22.

23.

bet, & ipsi Cajo actio in solidum haud conceditur, sed fundus pro ratâ mutui debiti, quasi non debitus intelligitur, ita tamen, ut, solutâ pecuniâ, fundum quasi luere, & acquirere Cajo concedatur; hócque totum officio Judicis continget, cui Jus ipsum imponit, ut fundum æstimet, & Compensationis ergo Sempronio quasi interim addicat.

24. Atque ita sustineri poterit, primùm exposito sensu verba *Ipso Jure* etiam ad Compensationem latiùs acceptam, & indirectam applicari posse; quamvis fatendum sit, neutiquam hoc casu eo modo ob Compensationem, Actionem Actoris ipso jure peremtam, ut nullo modo ampliùs competere dicatur, uti fit, debitâ utrinque quantitate, aut rebus fungibilibus ejusdem generis, juxta priorem, & efficacissimam horum terminorum *Ipso Jure* acceptionem; sed saltem temporaliter actionem ita rejici, ut nonnisi solutione vicissim factâ plenum effectum consequatur.

25. Quartò possunt hæc verba, *Ipso Jure*, consideratâ retrotractione, ita sumi, ut mox ex tempore concurrentis debitæ utrinque quantitatis effectus Compensationis ipso jure existere intelligatur, & non primùm à tempore factæ in judicio allegationis; quod vel maximè apparet in extinctione pro ratâ usurarum, ubi debitum usurarium,

26. & non usurarium concurrunt, de quo effectu tam notanter Imperator Alexander in *l. si constat. 4. Cod. de Compens.*, sed & hoc tantùm quadantenus in casu intentatæ actionis realis applicari potest, id est, saltem eatenus, si cum Bachovio dicamus, quòd per fictionem retrotractionis eatenus ipso jure minuta intelligatur Actio realis, quatenus, cum tempore motæ actionis, tempus sententiæ conjungitur, dum in eâ Judex, æstimationis ratione habitâ, ita minoris alterum condemnat, ut in effectu perinde habeatur, ac si initio minus in actionem deductum fuerit, uti hoc in Compen-

sation

sationc obtinere insinuat ipse Imperator in §. *Compensationes* 39. *Inst. de Act.*

27. Denique quintò hoc dictum: *Ipso jure Compensationes prodesse, & debita tolli*, etiam eo sensu explicari potest, quòd is, cui competit Compensatio, saltem in effectu, ipso jure ita sanciente, desinat esse debitor, cùm ex Definitione Modestini in *l.* 108. *ff. de V. S.* is tantùm debitor sit, à quo invito exigi pecunia potest. Huc etiam faciunt ea, quæ legimus in *l. Marcellus* 66. *ff. de R. J.*, ubi dicitur, quòd desinat debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec âb æquitate naturali abhorrentem; quod vel maximè de æquissimo Compensationis beneficio prædicari potest, per *l.* 5. *& 6. Cod. de Compens.*, & præcipuè *l. inter tutores* 36. *ff. de administ. tut.*, quibus jungi possunt ea, quæ de Compensationis æquitate aliàs suprà *C.* 2. *n.* 6. 7. *&* 8. pluribus memoravimus; adeóque cùm debitum, cui Compensatio objicitur, in effectu peti non possit, imò, ubi rei conditio patitur, in minus condemnatio sequatur, ideò quasi ipso jure diminutum, sufflaminatum, aut extinctum censebitur.

28. Vnde credimus cum Laudato Bachovio de *Act. disp.* 6. *th.* 23. haud absurdè dici, actionem minui, ex quâ minus intentione suâ propter objectam Compensationem consequitur Actor, quamvis fortè hoc subinde potiùs per modum exceptionis contingat, cùm ipse Paulus JCtus in *l.* 112. *ff. de R. J.* respiciendo ad effectum, asserere haud vereatur: *nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.* Interim tamen fatendum est, hæc verba; *Ipso Jure*, in modò allato sensu, paulò pinguiùs, laxiùsque, nec ita propriè, uti in superiùs producta secunda significatione (quæ omnium est proprijssima, & celeberrima acceptio) prædicari.

29. Tandem, ut præsentem discursum circa particulas, *Ipso Jure*, in materia

Compensationum tam frequentes, concludamus, in summâ ita tenendum est; Cùm ex relatis istarum vocum acceptionibus, secunda acceptio omnium proprijssima sit, utpotè quæ omnes effectus operationis legalis inducit, ideò meritò præferenda, & ubicunque qualitas objecti permittit, secundùm eam, Compensatio exponenda est: quòd si natura objecti resistat, admittere cogemur, aliquam ex cæteris, quæ incidenti negotio maximè videbitur convenire.

30. Id verò, quod jam sæpiùs insinuavimus, pro cautelâ hìc denuò repetimus, nos tamen per has particulas, *Ipso jure*, nullo modo omne factum hominis exclusum velle; quin imò, illud eo casu, ubi aut utrinque, aut ab alterâ parte species debetur, ne quidem concipi potest, uti rectè rursus advertit doctissimus Bachovius ad §. *in bonæ fidei* 30. *inst. de Act. n.* 4. utique enim tali casu sine facto hominis Compensatio ad effectum deduci nequit, hoc est, nisi prius interveniat æstimatio Judicis circa rem petitam. Itaque etiam in Compensatione quàcunque, Ipso Jure contingente, tamen semper adhuc duplex factum hominis considerari debet.

31. Primò, oppositio partis. Secundo, Approbatio Judicis. Pro oppositione partis jam allegavimus clarum textum in *l. 2. ff. de Compens.* manifestè probantem, quòd Compensatio non procedat, nisi Reus illam objicere velit, & facit etiam *l. quod labeo* 13. *ff. de Compens.* & apertam rationem, quòd Judex Aruspex non sit, qui ex parte Rei vicissitudinarium debitum, & opponendi, seu Compensandi voluntatem vaticinetur, atque præsagiat.

32. Pro interventu Judicis in Compensatione in promptu sunt textus in *l.* 1. § *item si* 4 *ff. si pars hæred. pet.* in verbis: *Officio Judicis invicem Compensatio erit admittenda*, *l. 2. in princ. ff. ubi Pupillus educari, vel morari debeat*,

debeat, in verbis: *officio judicis congruit, reputationes non improbas admittere*; facit etiam huc §. *in bonæ fidei* 30. *sub princ. inst. de Act.* & adhuc clariùs §. *Compensationes* 39. *inst. eodem*, junctâ *l. quod in diem* 7. *ff. de Compens.*, *&* *l.* 3. *Cod. eodem*. quæ idcò subjicere visum, ne quis hîc in expositione terminorum *Ipso Jure*, allatâ, nos suprà traditorum immemores esse, adeóque contradicere putet ijs, quæ suprà *cap.* 2. *n.* 5. *&* 16. de necessaria in Compensatione oppositione, & allegatione partis, & de interveniente ibidem officio Judicis *d. C. n.* 106, *&* 107. memoravimus. Manet siquidem, Compensationem fieri ipso jure, ita tamen, si ab homine opponatur, &, si opus sit, probetur, à Judice verò approbetur, videatur Wesenbecius ad *Tit: ff. de Compens. n.* 8. Coll: Argent. ibidem *th.* 10. *n.* 1. *&* 2. Gothofredus in *not: ad Schneidew. in cit.* §. *in bonæ fidei sub finem lit: K.* 33.

At verò ista, à parte facienda, Compensationis oppositio, seu allegatio, etiam quando liquidò utrinque quantitates debentur (de illa enim per veram exceptionis contestationem contingente Compensatione, planè impropriâ, atque etiam in illiquidis quandóque admissibili, suprà in *cap.* 5. fusè examinatâ, nunquam ampliùs loquimur) éstne dicenda Exceptio? Resp. cùm aliquid, fieri Ipso Jure, & fieri per Exceptionem, si termini presšè & strictè accipiantur, haud dubiè diversa sint, & inter se opponantur, uti videre est ex *l. qui servum.* § 1. *ff. de O. & A.*, *l. servitutes* 4. *in princ. ff. de servitutibus &c.* utique Ipso Jure, & per Exceptionem fieri, de Compensationibus eodem sensu dici non poterit, proindéque distinguendum erit, inter formalem acceptionem vocis *Exceptionis*, & inter laxiorem. In vera, & formali acceptione (quatenus Exceptio intelligitur per tempestivam in Judicio constituto oppositionem intentionis Acto- 34. 35.

ris elisio, juxta *l. 2. in princ. ff. de Except.*) utique non dicendum est, istud Reo convento competens Compensationis beneficium Exceptio, cùm non semper opponatur in ipsa instantia ad excludendam Actionem Jure competentem (utpote, quæ in directâ, & maximè propriâ Compensatione quantitatum ne quidem ampliùs competere intelligitur

36. *per l. 4. l. 10. in princ. & §. 1, l. 11, l. 21. ff., l. 4. Cod. de Compens. &c.*) Poterit tamen laxissimâ, & latissimâ acceptione saltem Compensatio Exceptio dici, quatenus Rei allegatio necessaria requiritur, in cujus arbitrio est, an Compensatione uti velit? per *l. unusquisque 2. ff. eodem, l. 1. § præterea 4. ff. de contrariâ, & utili tut. act.*; neque enim Actor cogere Reum ad Compensandum potest V. G. ut aliquas possessiones sibi relinquat, easque cum debitâ à se pecuniâ Compenset *l. si ex eâ 6. Cod. de R. V.* hácque ratione passim legimus, Compensationem à Reo objici, atque opponi *l. 10. §. 2, & 3, l. 13, 23. ff. l. 7. l. 8. 10. & ult. §. 1, Cod. de Compens.*, in Compensationem

37. deduci *l. 15. ff. eodem*, æquitate Compensationis uti *l. 18. in princ. ff. eodem*; dari Compensationem *l. 19. ff. d. t.* Quin imò notabilis planè est casus circa omissionem allegandæ Compensationis in *l. Procula 26. ff. de Probationibus*, ubi ex hoc Capite Compensatio amissa, quia omissa, censebatur. Casus legis est iste: Cùm Procula magnæ quantitatis fideicommissum à fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum hæredibus Compensare vellet, ex diverso autem allegaretur, nunquam id à fratre, quamdiu vixit, desideratum, cùm varijs ex causis sæpè in rationem fratris pecunias ratio Proculæ solvisset: non admissa ampliùs fuit Compensatio,

38. quasi tacitè fratri fideicommissum fuisset remissum. Vnde apparet omissionem allegationis Compensationis, amissionem ejus quandóque operari, accedentibus alijs conditio-

tionibus, uti sunt conjunctio sanguinis, totâ debitoris vitâ omissa petitio, sæpiùs repetita calculatio, & multùm hanc amissionem, quasi remissionem, confirmans, temporis diuturnitas, qua de re videatur Andreas Tiraquellus suorum operum *Tomo* 4. *de Retraict. Lignagier* §. 1. *Ou Lignagier Glossa* 9. *n.* 154. Jacobus Menochius *de Præsumptionibus L.* 3: *Præsum.* 135. *n.* 11. Josephus Mascardus *de Probationibus Vol.* 1. *Conclus.* 555. *n.* 38, & 40. ut adeò, neque ipsum Judicem allegationem vicissitudinarij debiti, quæ facti est, sinè facto partis supplere debere, censeamus cum Matthæo Wesenbecio *ad Tit. ff. de Compens. n.* 8. Quod si Compensatio præcisè per viam Exceptionis quandoque fieri debeat, uti in illiquidis nonnunquam contingere posse, suprà pluribus exposuimus; ne dubitari quidem potest, Judicem ex officio in sententia ejus rationem habere non debere: nam uti rectissimè scribit Illustr. D: Joannes Baptista Tschidrer à Gleifhaim in laudatissimo Tractatu de *Officio Judicis Quæst.* 4. *Resolut.* 6. *n.* 7. *Nullâ lege Judex necessitatur exceptiones non oppositas supplere.* 39.

Atque hîc attingenda venit ea quæstio; an omissâ Compensationis oppositione solutum condici possit, tanquam indebitum? Vbi cum Bartholomæo Leonardo Swendendörffero ad *Eckolt in Tit. ff. de Compens. sub finem, verbo reprobaverit*, negativam amplectimur, neque enim Actor verum debitum exigens, indebitum recipit, si alter potiùs solvere, quàm Compensationem opponere velit, nec enim obtruditur hoc beneficium invito, sed conceditur Compensare parato per *l.* 2 *ff. de Compens* quod vel maximè in Compensatione indirectâ, petitâ re aliquâ in specie nobis indubitatum videtur, cùm repetitio nulla sit ab eo, qui suum recepit per *l. repetitio* 44. *ff. de condict. indeb.* Intelligimus tamen isthæc, ut di- 40. 41.

ut dictum, ubi res ab Actore petita fuit, & Reus sciens, volensque Compensationis oppositionem omisit, meritò ad suam actionem vicissim intentandam remittendus; Quòd si autem liquidò utrinque quantitates deberentur (in quibus Compensatio *Ipso Jure*, in secundâ suprà allatâ proprijssimâ, & efficacissimâ significatione, vel maximè procedit) & Reus per ignorantiam Compensationem opponere omisisset: tunc enimverò neutiquam ipsi deneganda esset Condictio indebiti, per textum expressum in *l. si ambo* 10. §. 1. *ff. de Compens.* ubi ita disertè Vlpianus: *Si quis igitur Compensare potens, solverit, condicere poterit, quasi indebito soluto*: cui argumento, ducto à contrario sensu adstipulatur textus in *l.* 30 *ff. de condict. indeb.*, ibi: *Qui invicem creditor, idemque debitor est, in his casibus, in quibus Compensatio locum non habet, si solvit, non habet condictionem, veluti indebiti soluti, sed sui crediti petitionem*, Et confirmat *l. quod dicitur* 5. § *si dos* 2. *ff. de impens. in res dot. fact.* Georgius Franzkius ad *Tit. ff. de Compens. n.* 8. Georgius Adamus Struvius in *Syntagm. jur. Civil. Exerc.* 21. *th.* 27. Joannes Brunnemannus ad *l. si ambo* 10. §. 1. *ff. de Compens. n.* 5.

42.

43. Audivimus satìs allegari debere Compensationem à Compensare volente: at verò, an id, ut suus Compensationi ultimatus effectus constet, in judicio fieri debebit? Compensationem Necessariam, quæ fit invito Actore, uti à parte liquidari, & probari, à Judice verò approbari debet, ita in judicio allegandam expressè tradit Joannes Schneidewinus ad § *in bona fidei* 30. *inst. de Act. n.* 56. arg. *l. quod in diem* 7. §. 1. *ff. de Compens.*, cui consentit Reinhard. Bachovius ad § *in bona fidei inst. de Act. n.* 4. *versu, Et nec dubitandum pag.* 816. cùm sola extrajudicialis declaratio, sibi competere, Compensationem, nullum ultra effectum, quàm Jus ipsum opo-

operari possit. Atque, circa Compensationem necessariam etiam invito debitore contingentem, ut ultimatum suum effectum obtineat, equidem hæc ipsa sententia etiam nobis probatur: licèt enim partes, quemadmodum quamvis aliam controversiam amicâ conventione citra judicij strepitum dirimere, ita etiam mutuum debitum extra judicium Compensatione tollere possint; ea tamen voluntaria semper erit, non ista, quam præsente Tractatu præcipuè discutere nostrum institutum est; hæc enim, cùm invito quoque Actore fiat, & ita à necessitate Judicij pendeat, non potest non fieri in Judicio, aut in Jure: inter quæ, quid intersit, quisque novit, qui usitatum Antiquis ordinem Judiciarium novit, ut adeò ad isthæc specialiter exponenda diffundi, neque temporis, neque instituti ratio nobis permittat, neque etiam necessitas exigat. 44.

Occasione hujus quæri posset, an Compensatio sit opponibilis coram Judice Delegato, & coram Arbitro? Affirmamúsque id de Judice Delegato, & etiam de Arbitro, si sit ex causâ connexâ V.G. propter impensas necessarias in rem, super quâ compromissum est, factas; non item si Compensatio planè nihil connexionis cum negotio Arbitro commisso habeat. Ita nobiscum Ludovicus Molina *de J. & J. Tom. 2. Tract. 2. disp.* 560. *n.* 16. 45.

Ab his quæstionibus proximus est transitus ad tempus faciendæ, aut opponendæ Compensationis. De hoc Petrus Müllerus *in Jurisprud. Element. in Corollarijs ad Disp.* 42. *Coroll:* 1. ita sentit: Compensationem non solùm post latam sententiam opponi posse, sed & insuper post interpositam appellationem, modò Compensatio ita comparata sit, ut sit debiti liquidi, puri, hoc est, statim exigibilis, & quidem mutui, seu quod utrinque debetur. 46.

Alij duplex tempus constituendæ Compensationis 47.

tionis

tionis considerant, unum ratione ortûs, & actûs primi: alterum ratione exsecutionis, & actûs secundi, seu deductionis ad ultimatum effectum. Secundùm quam distinctionem dicendum erit, Compensationem Directam, & propriè dictam ratione ortûs, & actûs primi eo momento constitui, ex quo utrinque deberi incipit, arg, *l.4, l.11. cum seq: l.21. ff, & l.4. Cod. de Compens:*, Ratione verò exsecutionis, actûs secundi, seu ultimati effectûs, tenendum est, tunc Compensationem omnibus numeris absolvi, & perfectè compleri, quando Judex Compensationem à Reo oppositam, & probatam, aut ex Actis, & Productis, deprehensam, suâ sententiâ approbat, Actorisque prætensioni imputat, minuendo pro ratâ condemnationem, aut eam penitùs omittendo, si par utrinque sit Debitum, & loco hujus pronuntiando, quòd secundùm Acta, & Producta neuter alteri debeat, arg. §. 30. *&* 39. *Inst. de Act. l. quod in diem* 7. §. 1. *ff. de Compens., l. si autem* 8. §. *si quocunque* 2. *ff. de negotiis gestis.*

48\. Verùm, poteritne etiam talis Debiti Compensatio objici, & allegari, quod contra Actorem jam alibi in judicium deductum fuit? Respondet in *l.8. ff. de Compens.* Gaius JCtus: *In Compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum Actore lis contestata est: ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei denegetur.* Quin

49\. sola alterius contradictio ne quidem debitum ullatenus illiquidum facit, licèt litis contestatione litigiosum factum sit, ne in potestate cujusque effrontis litigatoris, & protervi inficiatoris sit, limpidissimam debiti liquiditatem solo temerariæ contradictionis ausu turbare, & illiquidam reddere.

50\. Noti sunt perversi quorumdam litigantium hoc sæculo mores, qui sinè fronte, & quasi sinè capite (quamvis non absque

que execrabili capitositate) verissimis, & apertissimis prætensionibus contradicunt, manifesta in dubium vocant, clarissima inficiantur, solâ cavillandi prurigine, calumniandi lubidine, & litigandi ambitu. Propter quorum pertinaciam, creditum certum, & verum agnoscere nolentium, si creditores ad agendum, litémque contestandam adigantur, utique deteriorem suam conditionem non reddunt ex effato Pauli in *l. non solet* 86. *& l. sequenti ff. de R. I. Nemo enim* (ait JCtus) *in persequendo, deteriorem causam facit, sed meliorem*, ad quam Legem notabilia advertit Joannes Jacobus Wissenbach *in Exercit. ad R. I.* 51.

De illo verò, quòd etiam post rem judicatam Compensatio opponi possit, dubitare quidam volunt, inspectis *l. 8. l. 9. Cod. de Except.*, ubi etiam præscriptionem, seu exceptionem peremptoriam, priusquam sententia feratur, objici oportet. Sed, quod his dubium videtur, id nemini dubium pronuntiat Imperator, dum in *l. 2. Cod. de Compens.* ita ait: *Eum verò, qui judicati convenitur, Compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse, nemini dubium est.* Nam Compensatio directa, & proprijssimè dicta, non fit per veram, & propriè dictam exceptionem, uti jam sæpè dictum fuit; cùm Compensatio non tam determinet actionem, super quâ Judicium fuit, quàm ipsam actionem rei judicatæ. Quod adeò verum existimamus, ut nec appellatione opus censeamus ad opponendam Compensationem, nondum oppositam, cùm enim in primâ Instantiâ ne quidem ponatur objecta, ergo etiam à Judice primæ Instantiæ non fuit rejecta, cùm Judex ultra proposita non judicet, arg. *L. ult. Cod. de fideicommiss. libert*: & facit textus in *l. ut fundus* 18. *ff. communi dividundo*, ubi ita expressè Javolenus: *Ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas Iudicis non potest*: & ibi Com- 52. 53. 54.

 munis

munis D.D. Quòd si jam à Judice primæ Instantiæ tali casu Compensatio rejecta nunquam fuit, ergo neque Reus hactenus gravatus; appellatio verò sinè gravamine nec valet, nec admittitur, *C. dilecto* 63. *de appellat*:, atque hoc ipsum in simili casu à Supremo Svecico Vismariæ Tribunali considератum refert Mevius *parte* 2. *decis*. 308..

55. Neque dicas, rem judicatam paratam habere exsecutionem, non item aliud debitum. Si enim etiam alterum debitum ex confessione Adversarij, Instrumento Guarentigiato, aut simili irrefragabili modo constet, etiam id paratam habebit exsecutionem. Et sanè, si Compensatio est quasi solutio *l. si constat* 4 *Cod. de Compens.*, quæ indubitatè, sive ante, sive post sententiam facta sit, obligationem ipso jure, atque illius exsecutionem tollit, *princ. Inst. quib: mod: toll: oblig.*, non videmus, cur etiam executioni sententiæ, aut instrumento guarentigiato non possit opponi, cùm semper interesse possit, potiùs non solvere, quam solutum re-

56. petere, juxta *l. ideò* 3. *ff. de Compens.*? Rectè in hanc rem facit, sub convenientissimâ rubricâ positus textus in *l. si se non* 4. §. *penult. ff. de Re Judicatâ*, ubi ita Vlpianus: *Solvisse accipere debemus, non tantùm eum, qui solvit; verùm omnem omnino, qui obligatione liberatus est*, uti hunc ipsum textum affert, &

57. eandem hanc sententiam complectitur Molina *cit. disp.* 560. *n.* 5. Si quis verò etiam præjudicium desideret de Compensatione in exsecutivis adhuc admittendâ, adeat Celeberrimum Practicum Mevium *cit. Parte* 2. *Decis.* 308. Brunnemannus certè ad *l. ult. Cod. de Compens. n.* 2. non veretur, de omnibus exceptionibus (si tamen exceptiones dicendæ sunt) quæ jure extinctam esse obligationem arguunt, hoc asserere, quòd etiam in ipsâ exsecutione sint opponibiles.

58. Imò, si, quod res est, cum Brunnem: *d. l. n.* 3. fateri volumus, Compen-

Compensatio non impugnat sententiam, sed eam potiùs confirmat, eò, quòd Compensatio sit quædam solutio per textum in *l. si debitor 4. ff. qui poti: in pignore*, ubi interesse nihil dicitur, solverit quis, an pensaverit, quâ ratione, potiùs dicendum erit, talem sententiæ satisfecisse, quàm eidem aliquid opposuisse, cùm planè, in æquivalente à jure admisso, satisfactionem sententiâ injunctam exhibeat, quod æquivalens eodem modo Jura considerant, ac ipsam solutionem actualem, & realem; est siquidem Compensatio re verâ, etiam solutio Juridica, cuius æquitatem nemo, nisi iniquus, recusare potest. Conferatur Benedictus Carpzovius *Respons. Elector. L. 2. T. 1. Respons. 1. & 2.* Jllud continuò repetere, & monere, supervacuum ducimus, quòd semper hîc de Compensatione propriè dictâ, & directâ loquamur, ut quisque prudens per se supponet. 59.

Quid verò, si illa Compensatio jam fuerit opposita in Instantiâ, an poterit adhuc quoque post sententiam objici? Rejicienda utique videtur hæc quæstio, quæ officium Judicis, Compensationem objectam non attendentis, concernit, eò usque, donec priùs officium partis, quod circa modum opponendæ, & firmandæ Compensationis, vel maximè etiam in probatione ejusdem afferendâ consistit, plenè excusserimus, & absolverimus. Sed cùm ipsa Compensationis etiam post sententiam opponibilitas nos eò quasi inadvertenter adduxerit, ut decidere necessarium habeamus, an præfata etiam obtineant, sive in ipsâ instantiâ allegata Compensatio per Judicem, vel dissimulata, vel expresse ad aliud judicium remissa, aut denique ex toto rejecta sit? bonâ Humanissimi Lectoris veniâ, sequimur hoc connexionis filum, & super proposito quæstionis schemate ita discurrimus. 60. 61.

62. Compenſatio à Parte in Jure, vel judicio allegata, & tamen à Judice non attenta (de quâ nunc quæritur, an poſt ſententiam opponi poſſit?) vel ita non fuit attenta, ut etiam expreſsè rejecta fuerit, vel tantùm ſimpliciter fuit diſſimulata, id eſt, ſimpliciter non attenta, ſinè apertâ tamen rejectione? ſi expreſsè rejecta fuit, tunc vel fuit rejecta formaliter, ſeu ut oppoſita Compenſatio, vel etiam materialiter, hoc eſt, rejectum ipſum debitum, Compenſandi gratiâ allegatum? Si expreſsè reiecta fuit Compenſatio etiam materialiter, ſeu ipſum debitum, Compenſandi gratiâ allegatum; tunc iſthæc Compenſatio, ſeu debitum Compenſandi gratiâ poſt ſententiam, aut rem iudicatam, ampliùs opponi non poteſt; ſed ſi quis fortè ipsâ reiectionis ſententiâ tali caſu iniquè gravatum ſe exiſtimat, appellet, neceſſe eſt.

63. Quòd ſi expreſsè reiecta fuit Compenſatio, tantùm formaliter, ſeu quatenus Compenſatio? tunc ſubdiſtinguendum: vel enim ceſſavit ratio, & circumſtantia, propter quam reiecta fuit in inſtantiâ, vel non ceſſavit? ſi ceſſavit; nihil impedit, eam ceſſante illâ ratione, & circumſtantiâ adhuc poſt ſententiam allegari; Quòd ſi verò ea ratio, & circumſtantia nondum ceſſaverit, ea ne quidem tunc cum effectu opponi poterit. Et hæc de primo diſtinctionis membro; ſi Compenſatio in primâ inſtantiâ ita non fuerit attenta, ut etiam expreſsè reiecta fuerit.

64. Quòd ſi nunc tantùm ita non fuerit attenta, ut ſimpliciter fuerit diſſimulata, id eſt, ſimpliciter non attenta, ſine apertâ tamen reiectione (quod alterum primæ diſtinctionis membrum fuit) Tunc rurſus ſubdiſtinguendum eſt: Vel enim Compenſatio, à parte allegata, expreſsè fuit oppoſita in litis conteſtatione, ſeu notanter in iudicium deducta, vel tantùm obiter oppoſita in reprobatione? Si hoc poſte-

posterius; tunc sola dissimulatio Judicis nihil impedit, quin adhuc in exsecutione (*positis terminis habilibus*) opponi possit. Quòd si verò à Parte expresse fuit opposita in litis contestatione, seu notanter in judicium deducta, & tamen à Judice dissimulata; tunc enimverò redit superior distinctio; scilicet, si id fuit factum ob defectum materialem, id est, ipsum debitum Judici improbatum, quòd eo casu etiam post sententiam porrò opponi non possit ; Si verò tantùm dissimulata fuit ob defectum formalem, sive, quia Compensatio, ut talis, non videbatur omnibus suis requisitis instructa; hoc sanè casu, si ratio, & circumstantia tunc militans, & Judicem ad dissimulandam, nec approbandam Compensationem movens nondum cessaverit, ne post sententiam quidem allegari poterit. Quòd si verò illa cessaverit, mutatis circumstantijs, nova etiam post sententiam rursus Compensationis allegatio à Parte fieri, & etiam à Judice (*positis terminis habilibus*) ejusdem Compensationis æquissima approbatio exspectari, poterit. Ita, DEO dante, Magnorum, & Doctissimorum Practicorum diversas considerationes, conclusiones & limitationes, in Theoricum distinctionum systema nos ritè digessisse speramus. Interim ne cui hæc, utpotè per distinctiones, Theorico tradendi more (cujus hic ex instituto paradigma afferre placuit) nimis concisa, improbentur, tanquam haud paulò obscura: agedum! hæc ipsa per conclusiones populariùs evolvamus, & suis subjectis declarationibus exponamus, ut quæ nervosè constringere laboravimus, etiam laxiùs, & latiùs deducta exhibeamus.

65.

66.

Diximus ergo *Primò*. Si Compensatio à parte allegata, expresse à Judice fuerit rejecta ob defectum materialem, hoc est, si à Judice expresse fuerit rejectum ipsum debitum, Compensandi

67.

pensandi gratià allegatum, tunc etiam post sententiam allegari non poterit: ratio est, quia etiam ipsa rejectionis sententia afficiens, & evacuans suâ reprobatione ipsum debitum, singulare gravamen attulit, à quo, nî quis appellave-
68. rit, transijt sententia in rem judicatam. Modus sententiæ, quâ ipsa Compensatio ob materialem defectum, seu potiùs ipsum debitum, Compensandi gratià allegatum expressè rejiceretur, & reprobaretur, sic posset concipi: P.P. in Sachen rc. rc. vnd hat die prætendirte Compensation, weil die allegirte Gegenforderung schon långst laut Quittung bezahlt/ keine statt.

69. Diximus *Secundò*. Si Compensatio, â Parte allegata, à Judice fuerit expressè reiecta formaliter, sive quatenus Compensatio; tunc cessante quidem reiectionis ratione adhuc post sententiam cum effectu allegari poterit, manentibus verò eâdem ratione, & circumstantiis, etiam tunc gra-
70. tìs allegaretur. Ad rem meliùs declarandam iuvat talem sententiam E.G. proferre P.P. In Sachen rc. rc. das Beklagter der illiquiden Compensation ohnerachtet; vel ita: das Beklagter der Compensation ohnerachtet / dieweil die Gegenforderung in illiquidis terminis bestehet / Klägern zubezahlen schuldig. Quo casu etiam actionem, quæ fortè pro prætenso, & obiecto debito competiit, etiam post
71. talem sententiam adhuc superesse, in aperto est; Vnde si fortè intereà ratio, & circumstantia illiquiditatis cessaret, V. G. reperto noviter instrumento, de opponibilitate Compensationis dubitandum non est, uti econtra de ipsius inopponibilitate, ubi priora adhuc impedimenta admissionis adhuc perseverant. Ratio prioris est, quia, ubi ad-
72. huc datur petitio debiti, & quidem hîc & nunc liquidi, ibi datur Compensatio: sed tali casu adhuc datur petitio debiti, & quidem hîc & nunc liquidi, ergo etiam datur Compensatio.

satio. Ratio posterioris est, quia idem manens idem, semper facit idem; proindéque si debitum oppositum sit illius considerationis, ut ante sententiam Compensationem operari non potuerit, tunc neque post sententiam Compensationem operabitur.

Diximus *Tertiò*. Si Compensatio à parte tantùm obiter opposita fuit in reprobatione, & tum à Judice in sententiâ dissimulata, seu silentio præterita, adhuc illa post sententiam rursus opponi, & urgeri poterit. Ratio est, quia videtur Judex tali casu super Compensatione, ne quidem judicâsse, & pronuntiâsse, adeóque in illo statu opponibilitatis reliquisse, in quo priùs fuerat. Et hoc meritò; si enim juxta Vlpianum in *l. 7. §. 1. ff. de Compens.*, tali casu salva adhuc manet petitio, cur non etiam maneat Compensatio, ubi liquidum debitum demonstrabitur? Fortè etiam hoc ipsum movit Judicem, cur in ipso processu haud singulariter habuerit rationem hujus obiter allegati debiti Compensabilis? quia scilicet novit, illud, ubi liquidum demonstrabitur, etiam adhuc in exsecutione, Compensationis ergo, allegari, & sic sententiæ per talem Compensationem, quasi per solutionem satisfieri posse. Hinc etiam communiter D. D. ad *l. Nesennius 41. §. ult. ff. de re judicatâ*, tradunt exceptionem, quæ sententiam haud impugnat, etiam in exsecutione opponi posse; jam verò, qui per sententiam V. G. ex mutuo debere Titio mille declaratus, & ad satisfaciendum condemnatus fuit, utique non impugnat re verâ sententiam, si abolitione vicissitudinarij debiti per Compensationem Titio satisfactum velit. Accedit, quòd Compensationem sic obiter allegatam, ne quidem in judicium unquam deductam censeri oporteat; clarè enim Severus, & Antoninus Jmperatores in *l. un. Cod. de litis contestatione*, pronuntiant:

73.

74.

75.

Res in judicium deducta non videtur, si tantùm postulatio sim- 76. *plex celebrata sit.* At verò sola in judicium deductio causa creditur, cur tali casu Compensatio per sententiam rejecta, nec post sententiam admittenda censeri debeat? ideò, cùm tali casu cesset vera in judicium deductio, adeóq; ratio prohibitionis, etiam cessat prohibitio, & sic quoq; post sententiam Compensationem allegare licebit, cùm cessante causâ, cesset & effectus per *c. cùm cessante 60. de Apell:* quam regulam etiam tradunt Civilistæ arg. *l. generaliter 52. §.1. Cod. de Episcopis & Clericis. l. cùm Pater 77, §. dulcissimis 20. de Legatis 2.* 77. Manet proinde firmum, Compensationem ex debito, ut ut obiter allegato, non tamen verè in judicium deducto, etiam post sententiam opponi posse. Favet etiam multùm huic sententiæ, id, quod communiter tradunt, nempe exceptionem, in summario judicio oppositam, & rejectam, at nondum plenè discussam, nihilominus opponi posse in judicio ordinario arg. *l. si quis à liberis 5. §. si vel Parens 8. & §. sequ. ff. de agnosc. lib., l. si judex 10. ff. de his, qui sunt sui, vel a-* 78. *lieni juris.* Nullâ certè aliâ de causâ, quàm quia satìs, & sufficienter ventilata non fuit. Quidnî ergo vice versâ in judicio ordinario haud satìs discussa etiam post sententiam opponi possint? militante utroque casu rationis identitate, quæ idem ius facit *l. illud quæsitum 32. in princ. ff. ad L. Aquiliam l. quadam 9. §. nummularios ff. de edendo, l. his solis 7. Cod. de revocand. donat.*

79. Diximus *Quartò.* Si Compensatio in litis contestatione opposita, seu notanter in iudicium à Parte deducta, & à Judice tamen admissa non fuerit, sed in sententiâ prætèrita; eodem modo de illâ discurrendum erit, ac si apertè rejecta fuisset, juxta priùs tradita. Ratio est, quia hîc eadem vis censenda taciti, quæ expressi, & reprobata semel in processu

cessu Compensatio sive tacitè, sive expresse (juxta traditam tamen suprà distinctionem, an materiale, vel formale Compensationis reprobatum fuerit? numque se in hoc interim ratio, & circumstantiæ variaverint?) etiam post sententiam recoqui, atque apud eundem Judicem executioni rursus opponi haud poterit. Distinguunt quidem alij, an Judex accuratè Compensationis oppositionem ventilaverit, nec ne? Sed nos supponimus, id tali casu semper contingere, cum Judicis officium sit, ea, quæ à parte in litis contestatione specialiter opposita, & notanter in judicium deducta fuêre, etiam accuratè perpendere. 80. Vnicum tantùm hîc adhuc quæri posset; an Compensatio, à parte notanter in judicium deducta, à Judice sententiante, tamen non attenta, seu dissimulata, adeóque tacitè reprobata, formaliter, vel materialiter (secundùm priùs exposita intelligendo) rejecta censeri debeat? 81. Quod quidem nos vel maximè ex ipsis actis erui debere autumamus, in eam tamen interim sententiam magis proclives, Compensationem seu tacitè, seu expressè denegatam, potiùs formaliter, seu ob deficientia Compensationis requisita, quàm materialiter, seu ob ipsum debitum, à Judice reprobatum, rejectam fuisse: adeóque regulariter semper adhuc petitionem objecti debiti superesse, à quâ opponentem tali casu statim, tanquam exceptione rei judicatæ, repelli, non immeritò durum videtur, nisi ea Judicis intentio manifestè ex actis appareat. 82.

Atque hæc omnia valdè congruunt textibus in jure nostro sub *rubricâ ff. & Cod. de Compens.* hâc de re agentibus; ex quibus præcipuè textus in *l. quod in diem 7. §. 1. ff. de Compens.* præmissa disertè confirmare, & illustrare videtur, ubi JCtus ita loquitur; *Si rationem Compensationis Judex non habuerit,* 83.

ſalva manet petitio: nec enim rei judicata exceptio objici poteſt, aliud dicam, ſi reprobavit penſationem, quaſi non exiſtente debito: tunc enim rei judicata mihi nocebit exceptio. Et jam

84. ſuprà allatus textus ex *l. 2. Cod. eodem* opponibilitatem Compenſationis in ipsâ executione apertiſſimè ſanciens. At deſiderabit fortè nonnemo etiam Authores, & Doctores Practicos, hæc ipſa ſuis teſtimonijs firmantes? Damus itaque Famigeratiſſimum ſupremi Viſmarienſis Tribunalis Vice-Præſidem Davidem Mevium *Parte 2. deciſ.* 308., Celeberrimum Benedictum Carpzovium *Reſponſ. Electoral. L. 2. T. 1, reſp.* 5., Peritiſſimum in Theoriâ, & Praxi Joannem Brunnemannum ad *l. 7. ff. de Compenſ.*, ex quibus iſta collegimus, & excerpſimus.

85. Interim cùm inpræſenti Capite, ubi tractatur, quomodo fiat Compenſatio? vel maximè diſcutiendum ſit; quomodo Pars in opponendo, Judex verò in approbando, vel rejiciendo Compenſationem, ſe gerere debeant? Vtrumque, & primum quidem, diſcurſu de allegatione Partis, ſecundum verò modò, in conſideratione varietatis ſententiarum circa Compenſationem, quaſi aliud agendo, ſatìs ſuggeſſiſſe nobis videmur, ut & Pars in opponendo, & Judex in

86. pronuntiando, ſe cautè, & circumſpectè gerere meminerint: Judex præſertim, ne, ubi Compenſatio formaliter tantùm (V. G. ob deficientia ſolùm certa requiſita) rejicienda venit, eandem ipſe materialiter (hoc eſt, ipſum, in Compenſationem deductum, debitum, quaſi non exiſtens) per minùs convenientem ſententiam ex toto reprobet.

87. Id etiam hîc in Formâ, quomodo fiat Compenſatio? diſquirendum videtur, quomodo oppoſita in Judicio Compenſatio probanda ſit? Compenſationem autem alleganti ideò incumbit probatio, quia fundat ſuam intentionem in debito viciſſim

viciſſim contracto, quod utique facti eſt, adeóque probari debet, facta enim non præſumuntur arg: *l.* 1. *Cod. de probat: l. aſſeveratio* 10. *Cod. de non numeratâ pecuniâ*, niſi probentur, uti rectiſſimè ſcripſit Clariſſimus Collega P. Petrus Zendronus S.J. in erudito Tractatu *de Conſuetudine Quæſt.* 16. *reſponſ.* 2. *pag.* 40.

Verùm hæc ipſa circa probationem conſideratio, in duos abit articulos: Primus eſt circa tempus, quando, ſeu quo, quantóque tempore expedienda ſit Compenſationis probatio? Secundus eſt, circa modum; an ſcilicet per teſtes, vel inſtrumenta, vel quânam ratione fides ſufficiens Judici de Compenſatione ſit facienda? 88.

Tempus quod attinet, utique promptiùs exhibenda eſt probatio Compenſationis, ipſo jure debitum extinguentis, & in fine litis, ſeu etiam in ipsâ exſecutione propoſitæ, quàm illius, quæ ſtatim initio litis per legitimam conteſtationem, inſtar alterius cujúſque exceptionis, in judicium deducta fuit; hîc & eundem probandi modum procedere, & idem tempus ad probandum indulgeri, quod in quâcunque alterius exceptionis probatione concedi ſolet, facile eſt perſpicere. Conferantur *l.* 8. *&* 9. *Cod. de Except. l. in exceptionibus* 19. *ff. & l.* 1. *Cod. de prob.*, & ibi D. D. Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 25. *th.* 8. *litt. G.*, & quæ ipſimet præcedente Capite hâc ſuper re fuſiùs diſſeruimus: nec enim tam difficultas circa admiſſionem probationis, quàm circa admiſſionem oppoſitionis inter Auctores controvertitur, ut ibidem dictum. Quòd ſi verò de priore illâ Compenſatione loquamur, communis quidem, imò unanimis D. D. traditio eſt, eam nonniſi in liquidis procedere; ita tamen, ut liquidis etiam annumerentur mox liquidanda, eâ ratione, quâ mox cingendus vulgò pro cincto habetur: ſed hoc ipſum *mox, illicò*, *ſtatim*, *in continenti*, atque 89. 90. 91

92. *in expedito*, non usque adeò expeditum est, sed ulteriorem adhuc dubitationem continet. In *l. fin. Cod. de Errore Advoc. & l. fin. Cod. de Judicijs*, id fieri *illicò*, & *ex continente* censetur, quod *proximo triduo* fit. Joañes XXII. in *Extrav. Malitijs un. de Auctor. & usu pallij interCommun*: eam etiam probationem promptam haberi vult, quæ inter bimestre temporis spatium perficitur.

93. Quod idem spatium probandi etiam Fisco Compensationem objicientibus per *l. 46. §. 4. ff. de Jure Fisci* præstitutum; non tamen præcisè etiam in causis privatorum observandũ esse, itidem jam suprà monuimus. Plures circa has voces *in continenti, illicò, statim &c.* considerationes affert Carpzovius *Respons: Electoral. L. 2. Respons. 6.* Verùm, quod jam præcedente

94. Capite insinuavimus, hic denuò repetimus, & cum Carpzovio *loc. cit. n. 15.* concludimus, totum hoc arbitrio Judicis, committi debere, ut is, inspectis, consideratisque rei, & casûs circumstantijs, ne nimiùm sententia, vel exsecutio protelетur, id, quod æquum est, statuat; neque enim nostro Jure incognitum est, ut si aliquod temporis spatium in Jure nostro nullibi definitum reperiatur, id Judicis arbitrio relictum esse censeatur per *l. 1. §. ult. ff. de jure deliberandi*, & ibi

95. D. D. Debent proinde ista cum aliquo quidem temporis momento, sed ita peragi, ut nec præcipiti festinatione, nec moratoriâ cunctatione peccetur, uti loquitur alibi textus in *l. tutor, qui 7. §. 1. ff. de adminiſt. & peric. tut.* Hincque est, quòd etiam in *l. si domus 71. §. in pecunia 2. ff. de Legatis 1.* modicum tempus ibidem indultum, à prætore ex æquo, &

96. bono observandum dicatur. Conferatur etiam Josephus Mascardus de *Prob. vol. 1. Conclus. 334.* Andreas Tiraquellus *Tomo 4. de Retraict. Lignagier §. 3. A Payer Gloss. 3. n. 11. & sequ:*, Joannes Schneidewin ad *§. bonæ fidei 30. Inst. de Act. n. 57.* Theodorus Steinmez ad *tit. ff. de Compens.*

Ipsum

Ipsum modum probandæ Compensationis quod attinet, utique expeditissimus foret ille, qui per ipsam Confessionem Adversarij, publicum, aut aliàs plenæ fidei instrumentum, planissimè expediretur, sed nec promptum fide dignorum testium testimonium rejicimus, per illa, quæ tradit Carpzovius *Respons. Elector. L. 2. Responso 7. n. 18. & seq.*, nisi fortè in exsecutione probatio per testes absentes difficilis, & morosa, nec non ipsis articulis probatorialibus multùm implicata objiceretur, tunc enim rem liquidissimam, & paratam exsecutionem unicè ob similia interjecta suspendi, iniquum arbitramur. 97. 98. 99.

At, quid ergo probabit Compensare volens? Resp. insinuata jam in prioribus necessaria ad Compensationem requisita: Primò debitum esse *mutuum*; Actor enim alteri, quàm ei, cujus est debitor, Compensare, seu Compensationem pati haud tenetur, per *l. ejus, quod 9. Cod. de Compens.*, de quo multa attulimus suprà *C. 2.* Secundò, debitum esse *verum, & firmum*, de quo *Cap. praced. n. 5. & plurimis sequentibus.* Tertiò, debitum esse *purum, & præsens*, de quo *d. C. n. 67. & sequ.* Quartò, debitum esse *liquidum*, de quo itidem *C. eodem à n. 23.* per plura folia. Id unum hîc moneri debere autumamus, quomodo ergo illa concordent? quod ibidem *n. 23. 24. & 25.* cum communi tradidimus, & apertis textibus firmavimus, scilicet *debita in Compensatione debere esse liquida*, & alterum, quod *cit. C. n. 45. & plurimis sequent.* cum Vinnio operosè propugnavimus, nempe, *etiam debita illiquida Compensationis ergo rectè allegari posse, si per viam exceptionis in litis contestatione in judicium ritè deducantur.* Vtique hæc nihil inter se pugnant; priùs illud siquidem affirmamus, quatenus Compensatio formaliter est actus, ipso jure, & directè extinctivus omnis vicissitudinarij debiti 100. 101.

debiti & obligationis, etiam post sententiam, & in ipsâ executione opponibilis; posterius verò unicè de allegatione vicissitudinarij debiti per exceptionem in ordine ad intentionem Actoris excludendam, quæ sinè dubio non ipso jure suo incursu vicissitudinarium creditum evertit, uti prior illa Compensatio. Quin imò etiam hæc ipsa per viam exceptionis Compensatio tamen effectum suum ultimatum non exseret, nisi ubi prius allegatum, seu ab Actore prætensum, in eâ debitum liquidatum fuerit; ad quam tamen liquidationem Reum quandóque in eodem judicio admitti, nec semper ad aliam instantiam, & separatam reconventionem remitti debere, ibidem diximus, quæ utique non pugnant; nulla enim pugna est inter hanc propositionem: *Non nisi debita liquida ipso jure, & directè vicissitudinarium Creditum Compensatione extinguunt*, & istam alteram: *Etiam debita illiquida per viam exceptionis in litis contestationem deducta Adversario Actorj obÿci possunt, ut liquidatione subsecutâ effectivè Compensentur*; dummodò (quod semper monuimus) ista non frivolè, aut calumniosè fiant, quod prudenti Judici discernendum, & simul quod adhuc in hoc Capite de Formâ Compensationis ulteriùs deducendum foret, Benevolo Lectori, ob angustias temporis, cogitando supplendum relinquimus, aliqua tamen, datâ occasione, adhuc insinuaturi. Vrget enim, & instat modò

102.

103.

104.

CAPUT QUINTUM

De Effectibus Compensationis.

SUMMARIA.

1. *Methodus cur exigat tractari Effectum post Causas?*
2. *Effectus Compensationis considerari potest, ut opposita, ut omissa, & ut admissa.*

3. Sed

3. *Sed ſecunda conſideratio hic potiùs attingitur rm ſſivè.*
4. *Oppoſitio Compenſationis an operetur confeſſionem debiti, cui opponitur?*
5. *Negatur id per textus Juris Canonici, & Civilis.*
6. *Quamvis Compenſatio etiam conſideraretur, ut reconventio.*
7. *Ne operetur ultra intentionem opponentis.*
8. *Cùm nemo cenſeatur medium ad ſe ipſum impugnandum elegiſſe.*
9. *Præſertim cùm ſatis communiter ſtatuatur, quod nec ipſa ſolutio ſit debiti confeſſio.*
10. *Satius tamen foret ſimpliciter negare debitum, quod quis ignorat.*
11. *Authores nobiscum hâc in parte idem ſentientes.*
12. *Compenſationis oppoſitio facit opponentem videri Actorem.*
13. *Quoad intentionis probationem, & ſui viciſſim conſecutionem.*
14. *Unde ex debito ſemel in Compenſationem deducto gratìs aliâ vice agitur.*
15. *Quid operetur Compenſatio à Judice omiſſa, inſinuatur ſtrictim per textus.*
16. *Repetitùrque monitio ad Partem, & Judicem.*
17. *Rejectio Compenſationis ob qualitatem intentatæ actionis, non eſt rejectio oppoſiti debiti.*
18. *Præjudicium Mevij ſuper admiſsâ appellatione à malè rejectâ Compenſatione.*
19. *Et quòd mox liquidanda pro liquidis habeantur.*
20. *Effectus Compenſationis admiſſæ.*
21. *Breviter dici poſſet, eſſe eos ipſos, qui ſunt factæ Solutionis.*
22. *Atque ideò principalis Effectus completæ Compenſationis eſt extinctio debiti, cui opponitur.*
23. *Sive in totum, ſive pro parte.*
24. *Adeò, ut hoc etiam Ceſſionarium, & non ſolùm Primum Creditorem ſtringat.*
25. *Objicitur, quòd non liceat partialis Solutio.*
26. *Sed oſtenditur differentia in hoc Compenſationis, & ejus genuina ratio.*
27. *Interjicitur Effectus Compenſationis, ubi corpus petitur.*
28. *Qui eſt corporis petiti addictio, & intentionis adverſarij, ni ſolvat, excluſio.*

29. *Compensatio pressè accepta completa, etiam accessoria debiti tollit.*
30. *Quia est vera liberatio instar solutionis physicæ.*
31. *Quare cessant per illam usuræ.*
32. *Etiamsi concurrant debitum usurarium, & non usurarium.*
33. *Et quidem à tempore concursus mutui debiti.*
34. *Et quamvis usuræ sint diversarum quantitatum*
35. *Liberantur per Compensationem etiam Fidejussores.*
36. *Quod quoad liberationem totalem intelligendum de Compensatione totali.*
37. *Relaxantur pignora.*
38. *Et quid hoc casu agendum, si partialis tantùm adsit Compensatio?*
39. *Repetuntur instrumenta debiti.*
40. *A Creditore per condictionem.*
41. *A quocunque alio Possessore per actionem ad exhibendum.*
42. *Allegatúrque hanc in rem præjudicium*
43. *Statutis, requirentibus solutionem, regulariter satisfit Compensatione.*
44. *Similes plures Effectus inferendi ex Compensatione remittuntur Lectori.*
45. *Quæritur. Pluribus existentibus debitis, cuinam imputanda Compensatio?*
46. *Refertur quid in simili Juris sit circa Solutionem.*
47. *Applicatúrque idem Compensationi.*
48. *Et affertur Decisio hanc in rem* Mevij.
49. *Cur Solutio priùs in Usuras & posteà in Sortem, Compensatio verò mox in Sortem imputetur.*
50. *Compensatio certo debito destinata, non est porrò applicabilis alij.*
51. *Uti firmatur aperto textu in* L. 13. ff. de Compens.
52. *An respectu Retrahentis Consanguinei Compensatio sit pro solutione?*
53. *Decisio in hanc rem* Mevij.
54. *Examinatur id paulò latiùs occasione Statuti Patrij* Tyrolls Lands-Ordnung 5. Buch 8. Titl.
55. *Ponitur Casus & Facti Species.*
56. *Afferuntur Rationes dubitandi.*

57. Et

57. *Et Tiraquelli deductio talia Statuta esse odiosa.*
58. *Nostra sententia, etiam in Retractu Compensationem esse loco Solutionis.*
59. *Statuta enim exaudienda sunt in sensu Juridico.*
60. *Quo sensu Compensatio est Solutio?*
61. *Conditio testamenti est formaliter adimplenda; & tamen etiam ibi Compensatio est Solutio.*
62. *Observandum tamen in declaratione Compensationis, in ordine ad Retractum, præscriptum à Statutis tempus.*
63. *Ipse enim, à quo Retrahitur, censetur esse impedimento, quò minùs sibi physicè solvatur.*
64. *Et potiùs debuisset de solvendis suis debitis, quàm comparandis bonis alienis cogitare.*
65. *Retrahénsque in Retractu repræsentat novum Emtorem, & prior Emtor Venditorem.*
66. *Intelliguntur tamen hæc omnia de directâ et paratâ Compensatione.*
67. *Non obstat huic sententiæ, quòd Statuta strictè sint intelligenda.*
68. *Aut, quòd dicantur, similia Statuta esse odiosa.*
69. *Nam neque hoc adeò certum est, neque si certum sit, multùm stringit.*
70. *Adduntur denique pro confirmatione hujus ipsius Authoritates Doctorum.*
71. *Cautione tamen adhibendâ, ne hâc occasione subdolæ nominum Redemtiones à Retrahente attententur.*
72. *An Compensatio etiam respectu Emphyteutæ sit loco Solutionis?*
73. *Quod affirmatur.*
74. *Requiritur tamen tempestiva Declaratio Emphyteutæ Compensare volentis.*
75. *Et ratio hujus.*
76. *Quia scilicet per hanc declarationem recognoscitur Dominium Directum.*
77. *Cur non Domino Directo incumbat hanc declarationem urgere?*
78. *Ostenditur, nullam culpam posse argui Domini Directi.*
79. *Qui interdum justè ignorare potest Compensabilem Emphyteutæ erga se prætensionem.*
80. *Quod idem applicandum, & notandum in casu Retractûs.*

1. DOctrinam de Causis justo ordine, & methodo, subsequitur doctrina de Effectibus, quia omnes materiae Juris solent tractari propter effectus suos, quos habent, vel ex naturâ rei, vel ex dispositione Juris, prout in laudato jam Tractatu de *Jurisprud. in genere, & specie, parte* 1. *C.* 3. §. 2. *n.* 51. loquitur Vir Summus D. Joannes Balthasar Braun.
2. Hanc ergo tradendi viam etiam nos in excussione Compensationis secuturi, tria equidem evolvenda circa Effectus haberemus; Primò, quid operetur Compensatio opposita? Secundò, quid omissa, sive à Parte, sive à Judice? & Tertiò denique, quid operetur Compensatio admissa, seu ap-
3. probata à Judice? Verùm in secundo membro haud opus erit, nos multùm immorari, cùm in statim praecedente Capite de Compensatione omissâ, sive per tacitam dissimulationem, sive per expressam rejectionem, multa jam diximus; & etiam ipsa Judicis rejectio potiùs ad contraria Compensa-

pensationis rejicienda sit. Interim circa primum membrum de Effectu Compensationis, ut oppositæ.

Quæri solet. An Compensationis oppositio quà talis censeatur operari confessionem debiti, cui opponitur? Nobis negativa hâc in re probatur arg. *l. 9. ff. de Exceptionibus*, ubi ita JCtus Marcellus: *Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius, quo cum agitur, quia exceptione utitur.* ibique Brunnem: & D.D. communiter. Quod ijsdem penè verbis etiam habetur in Jure Canonico in *c. 63. de R. J. in 6.* ibi: *Exceptionem objiciens, non videtur de intentione adversarij confiteri*: quæ regula ad unicam non numeratæ pecuniæ exceptionem restringi non potest, uti rectè *add. c. 63. de R. J. in 6.*, novissimè advertit Clarissimus Vir, qui Tomos Pirhingianos in utilissimū strinxit Compendium. Sanè Compensationem, si non veram, & strictissimè dictā Exceptionem Juris saltem exceptionem facti esse, jam suprà C. 4. deduximus: quòd si etiam ab aliquibus, ut actio, vel reconventio consideraretur, quasi Compensare volens agere videretur arg *l. 15. ff. ratam rem haberi*, tamen id asserto nostro non obstaret, cùm nec reconveniens intentionem actoris contra se fateri videatur, uti apud omnes in confesso est; inspicienda utique venit mens Rei conventi Compensationem objicientis, cujus alia intentio non fuit, quàm amoliri à se Actorem; jam verò tralatitium est, actiones nostras ultra intentionem nostram nihil operari arg. *l. non omnis 19. in princ. ff. de Reb. Cred. l. legata 19. in. ff. de Legatis 1.* & ibi D. D.; ergo etiam talis à Reo convento facta Compensationis oppositio non poterit operari ad fundandam intentionem Actoris, cùm in dubio nemo videatur eam viam elegisse, quâ ipse impugnaretur, & adversarius juvaretur, uti insinuat *l. 3. ff. de militari testam.* & ibi Interpretes. Confirmat hoc ipsum, quòd satis com-

4. 5. 6. 7. 8. 9.

muni consensu JCti statuant, eum, qui se solvisse, dicit, non videri per hoc statim debitum confiteri: at verò Compensationem esse solutionem sæpiùs jam ostendimus per *l. Julianus ait 45. ff. de condit. & demonst., l. si constat 4. Cod. de*
10 *Compens. l. solutionis 54. ff. de solut. l. 4. ff. qui poti. in pig. &c.* Verum equidem est, satius fore, intentionem Actoris simpliciter inficiari, quàm difficultatibus Compensationis se implicare; si enim intentionem suam non probâsset Actor, absolutus fuisset Reus *l. ei 2. ff. de probat.*, si probâsset, adhuc salva ipsi fuisset Compensatio, *l. 2. Cod. de Compens.*, sed tamen ex eo non sequitur, quòd, si omittat id Reus, & statim Compensationem opponat, eo ipso debitum confessus censeri de-
11 beat, per rationes, & textus antè in medium adductos. Ita nobiscum Mæstertius *de Compensat: quæst. 29. seu ult.*, Andreas Fachineus *Controv. Juris L. 11. C. 6*, & apud hos allegati.

12 Interim istum notabilem Effectum operatur Compensationis oppositio, ut opponentem ex Reo, quasi Actorem, faciat, id est, ad probandam suam Compensationis intentionem adstringat, si ex eâ velit obtinere victoriam arg. *l. in*
13 *exceptionibus 19. in princ. ff. de probat: l. 1. Cod. eodem.* Quinimò etiam eo tandem effectu, Compensationem opponens pro agente habetur, quòd hâc viâ suum denique consequatur per *l. ampliùs 15. ff. ratam rem haberi*, ubi, qui Compensatione, vel deductione utitur, petijsse videtur, *l. inter tutores 36 in fine ff. de Administ: & peric. tut:*, ubi Compensationem opponentes, quasi cum Pupillo experientes habentur, & *l. neque scriptura 6: Cod. de Compens.*, ubi Compensationis im-
14 ploratio mutua vocatur petitio. Operatur equidem hoc vel maximè Compensationis oppositio, ut Reus conventus Actorem submoveat, sed, cùm sic (quasi egisset) simul suum consequatur, meritò etiam ille, qui hîc & nunc

petijt,

petijt, atque Compensationis oppositionem patitur quandóque à Reo conventus, vicissim eundem repellet, quasi ad idem debitum consequendum bis agentem. Verùm, cùm hæc ipsa magìs ex præmissis illustrari debeant, ne quis loco Compensationis planè Reconventionem accipiat, ideò ad vitandas ambages, & ambiguitates, præscindendúmque longiorem discursum, nos ad priora quàm solennissimè remittimus.

15. Ab Effectu Compensationis tantummodò ut oppositæ, ad effectum Compensationis oppositæ, nec tamen admissæ, nobis digrediendum foret; cùm verò jam præced. *Cap.* fusè id totum discusserimus, chartæ hîc, & tempori parcimus, & solummodò fasciculum eò facientium textuum exhibemus, quales sunt in *l. quod in diem* 7. §. 1. *ff. de Compens.*, *l.* 1. §. *prætereà* 4 *ff. de contrariâ tutela, & utili actione, l. in rebus* 18 §. *finali ff. Commodati, l. si autem* 8. §. *si quocunque* 2. *ff. de negot. gest.*, *l. fin.* §. 1. *Cod. de Compens.* Ex quibus, & collatis simul ijs, quæ ad allegata loca commentantur Doctores,

16. concinnavimus *priore capite* latè deducta, quorum summa eò redit, ut & Judex in reprobandâ Compensatione, & Reus in reprobationis toleratione, se se circumspectè gerant, ne aut hic appellationis (ubi illâ opus) omissione sibi ipsi, aut ille nimiâ sententiæ extensione parti præjudicet.

17. Certè ubi Compensatio Rei tantùm ob intentatæ âb Actore Actionis qualitatem rejicitur, V. G. in actione Depositi, aut Spolij, nemo somniet, credátve, prætensionem Compensationem opponentis ita fuisse rejectam, ut nec alio judicio noviter agens ex illâ audiatur, sed exceptione rei judicatæ repellendus veniat; hoc enim foret contra certam manifestæ æquitatis, & sanam cujusque prudentis Judicis rationem.

18. Conferatur super sententijs ad non expressa non exten-

92. *in expedito*, non usque adeò expeditum est, sed ulteriorem adhuc dubitationem continet. In *l. fin. Cod. de Errore Advoc. & l. fin. Cod. de Judicijs*, id fieri *illicò*, & *ex continente* censetur, quod *proximo triduo* fit. Joañes XXII. in *Extrav. Malitijs un. de Auctor. & usu pallij inter Commun*; eam etiam probationem promptam haberi vult, quæ inter bimestre temporis spatium perficitur.

93. Quod idem spatium probandi etiam Fisco Compensationem objicientibus per *l. 46. §. 4. ff. de Jure Fisci* præstitutum; non tamen præcisè etiam in causis privatorum observandũ esse, itidem jam suprà monuimus. Plures circa has voces *in continenti, illicò, statim &c.* considerationes affert Carpzovius *Respons. Electoral. L. 2. Respons. 6.*

94. Verùm, quod jam præcedente Capite insinuavimus, hic denuò repetimus, & cum Carpzovio *loc. cit. n. 15.* concludimus, totum hoc arbitrio Judicis committi debere, ut is, inspectis, consideratísque rei, & casûs circumstantijs, ne nimiùm sententia, vel exsecutio protelet ur, id, quod æquum est, statuat; neque enim nostro Jure incognitum est, ut si aliquod temporis spatium in Jure nostro nullibi definitum reperiatur, id Judicis arbitrio relictum esse censeatur per *l. 1. §. ult. ff. de jure deliberandi*, & ibi D. D.

95. Debent proinde ista cum aliquo quidem temporis momento, sed ita peragi, ut nec præcipiti festinatione, nec moratoriâ cunctatione peccetur, uti loquitur alibi textus in *l. tutor, qui 7. §. 1. ff. de administ. & peric. tut.* Hincque est, quòd etiam in *l. si domus 71. §. in pecunia 2. ff. de Legatis I.* modicum tempus ibidem indultum, à prætore ex æquo, &

96. bono observandum dicatur. Conferatur etiam Josephus Mascardus de *Prob. vol. 1. Conclus. 334.* Andreas Tiraquellus *Tomo 4. de Retraict. Lignagier §. 3. A Payer Gloss. 3. n. 11. & sequ.*, Joannes Schneidewin ad *§. bonæ fidei 30. Inst. de Act. n. 57.* Theodorus Steinmez ad *tit. ff. de Compens.*

Ipsum

Ipsum modum probandæ Compensationis quod attinet, utique expeditissimus foret ille, qui per ipsam Confessionem Adversarij, publicum, aut aliàs plenæ fidei instrumentum, planissimè expediretur, sed nec promptum fide dignorum testium testimonium rejicimus, per illa, quæ tradit Carpzovius *Respons. Elector. L. 2. Responso 7. n. 18. & seq.*, nisi fortè in exsecutione probatio per testes absentes difficilis, & morosa, nec non ipsis articulis probatorialibus multùm implicata objiceretur, tunc enim rem liquidissimam, & paratam exsecutionem unicè ob similia interjecta suspendi, iniquum arbitramur. 97. 98. 99.

At, quid ergo probabit Compensare volens? Resp. insinuata jam in prioribus necessaria ad Compensationem requisita: Primò debitum esse *mutuum*; Actor enim alteri, quàm ei, cujus est debitor, Compensare, seu Compensationem pati haud tenetur, per *l. ejus, quod 9. Cod. de Compens.*, de quo multa attulimus suprà *C. 2.* Secundò, debitum esse *verum, & firmum*, de quo *Cap. praced. n. 5. & plurimis sequentibus.* Tertiò, debitum esse *purum, & præsens*, de quo *d. C. n. 67. & sequ.* Quartò, debitum esse *liquidum*, de quo itidem *C. eodem à n. 23.* per plura folia. Id unum hîc moneri debere autumamus, quomodo ergo illa concordent? quod ibidem *n. 23. 24. & 25.* cum communi tradidimus, & apertis textibus firmavimus, scilicet *debita in Compensatione debere esse liquida*, & alterum, quod *cit. C. n. 45. & plurimis sequent.* cum Vinnio operosè propugnavimus, nempe, *etiam debita illiquida Compensationis ergo rectè allegari posse, si per viam exceptionis in litis contestatione in judicium ritè deducantur.* Vtique hæc nihil inter se pugnant; priùs illud siquidem affirmamus, quatenus Compensatio formaliter est actus, ipso jure, & directè extinctivus omnis vicissitudinarij 100. 101.

debiti

debiti & obligationis, etiam post sententiam, & in ipsâ executione opponibilis; posterius verò unicè de allegatione vicissitudinarij debiti per exceptionem in ordine ad intentionem Actoris excludendam, quæ sinè dubio non ipso jure suo incursu vicissitudinarium creditum evertit, uti prior il-

102. la Compensatio. Quin imò etiam hæc ipsa per viam exceptionis Compensatio tamen effectum suum ultimatum non exseret, nisi ubi prius allegatum, seu ab Actore prætensum, in eâ debitum liquidatum fuerit; ad quam tamen liquidationem Reum quandóque in eodem judicio admitti, nec semper ad aliam instantiam, & separatam reconventionem

103. remitti debere, ibidem diximus, quæ utique non pugnant: nulla enim pugna est inter hanc propositionem: *Non nisi debita liquida ipso jure, & directè vicissitudinarium Creditum Compensatione extinguunt*, & istam alteram: *Etiam debita illiquida per viam exceptionis in litis contestationem deducta Ad-*

104. *versario Actorj objici possunt, ut liquidatione subsecutâ effectivè Compensentur*: dummodò (quod semper monuimus) ista non frivolè, aut calumniosè fiant, quod prudenti Judici discernendum, & simul quod adhuc in hoc Capite de Formâ Compensationis ulteriùs deducendum foret, Benevolo Lectori, ob angustias temporis, cogitando supplendum relinquimus, aliqua tamen, datâ occasione, adhuc insinuaturi. Vrget enim, & instat modò

CAPUT QUINTUM

De Effectibus Compensationis.

SUMMARIA.

1. *Methodus cur exigat tractari Effectum post Causas?*
2. *Effectus Compensationis considerari potest, ut oppositæ, ut omissæ, & ut admissæ.*

3. Sed

3. Sed secunda consideratio hîc potiùs attingitur rm ssivè.
4. Oppositio Compensationis an operetur confessionem debiti, cui opponitur?
5. Negatur id per textus Juris Canonici, & Civilis.
6. Quamvis Compensatio etiam consideraretur, ut reconventio.
7. Ne operetur ultra intentionem opponentis.
8. Cùm nemo censeatur medium ad se ipsum impugnandum elegisse.
9. Præsertim cùm satis communiter statuatur, quòd nec ipsa solutio sit debiti confessio.
10. Satius tamen foret simpliciter negare debitum, quod quis ignorat.
11. Authores nobiscum hâc in parte idem sentientes.
12. Compensationis oppositio facit opponentem videri Actorem.
13. Quoad intentionis probationem, & sui vicissim consecutionem.
14. Unde ex debito semel in Compensationem deducto gratìs aliâ vice agitur.
15. Quid operetur Compensatio à Judice omissa, insinuatur strictim per textus.
16. Repetitúrque monitio ad Partem, & Judicem.
17. Rejectio Compensationis ob qualitatem intentatæ actionis, non est rejectio oppositi debiti.
18. Præjudicium Mevij super admissâ appellatione à malè rejectâ Compensatione.
19. Et quòd mox liquidanda pro liquidis habeantur.
20. Effectus Compensationis admissæ.
21. Breviter dici posset, esse eos ipsos, qui sunt factæ Solutionis.
22. Atque ideò principalis Effectus completæ Compensationis est extinctio debiti, cui opponitur.
23. Sive in totum, sive pro parte.
24. Adeò, ut hoc etiam Cessionarium, & non solùm Primum Creditorem stringat.
25. Objicitur, quòd non liceat partialis Solutio.
26. Sed ostenditur differentia in hoc Compensationis, & ejus genuina ratio.
27. Interjicitur Effectus Compensationis, ubi corpus petitur.
28. Qui est corporis petiti addictio, & intentionis adversarij, ni solvat, exclusio.

 29. Com-

29. *Compensatio presè accepta completa, etiam accessoria debiti tollit.*
30. *Quia est vera liberatio instar solutionis physicæ.*
31. *Quare cessant per illam usuræ.*
32. *Etiamsi concurrant debitum usurarium, & non usurarium.*
33. *Et quidem à tempore concursûs mutui debiti.*
34. *Et quamvis usuræ sint diversarum quantitatum*
35. Liberantur per Compensationem etiam Fidejussores.
36. *Quod quoad liberationem totalem intelligendum de Compensatione totali.*
37. *Relaxantur pignora.*
38. *Et quid hoc casu agendum, si partialis tantùm adsit Compensatio?*
39. *Repetuntur instrumenta debiti.*
40. *A Creditore per condictionem*
41. *A quocunque alio Possessore per actionem ad exbibendum.*
42. *Allegatúrque banc in rem præjudicium*
43. *Statutis, requirentibus solutionem, regulariter satisfit Compensatione.*
44. *Similes plures Effectus inferendi ex Compensatione remittuntur Lectori.*
45. *Quæritur. Pluribus existentibus debitis, cuinam imputanda Compensatio?*
46. *Refertur quid in simili Juris sit circa Solutionem.*
47. *Applicatúrque idem Compensationi.*
48. *Et affertur Decisio banc in rem* Mevij.
49. *Cur Solutio priùs in Usuras & posteà in Sortem, Compensatio verò mox in Sortem imputetur.*
50. *Compensatio certo debito destinata, non est porrò applicabilis alij.*
51. *Uti firmatur aperto textu in* L.13. ff. de Compens.
52. *An respectu Retrabentis Consanguinei Compensatio sit pro solutione?*
53. *Decisio in banc rem* Mevij.
54. *Examinatur id paulò latiùs occasione Statuti Patrij* Tyroll. Lands-Ordnung 5. Buch 8. Titl.
55. *Ponitur Casus & Facti Species.*
56. *Afferuntur Rationes dubitandi.*

57. *Et*

57. *Et Tiraquelli deductio talia Statuta esse odiosa.*
58. *Nostra sententia, etiam in Retractu Compensationem esse loco Solutionis.*
59. *Statuta enim exaudienda sunt in sensu Juridico.*
60. *Quo sensu Compensatio est Solutio?*
61. *Conditio testamenti est formaliter adimplenda; & tamen etiam ibi Compensatio est Solutio.*
62. *Observandum tamen in declaratione Compensationis, in ordine ad Retractum, præscriptum à Statutis tempus.*
63. *Ipse enim, à quo Retrahitur, censetur esse impedimento, quò minùs sibi physicè solvatur.*
64. *Et potiùs debuisset de solvendis suis debitis, quàm comparandis bonis alienis cogitare.*
65. *Retrahénsque in Retractu repræsentat novum Emtorem, & prior Emtor Venditorem.*
66. *Intelliguntur tamen hæc omnia de directâ et paratâ Compensatione.*
67. *Non obstat huic sententiæ, quòd Statuta strictè sint intelligenda.*
68. *Aut, quòd dicantur, similia Statuta esse odiosa.*
69. *Nam neque hoc adeò certum est, neque si certum sit, multùm stringit.*
70. *Adduntur denique pro confirmatione hujus ipsius Authoritates Doctorum.*
71. *Cautione tamen adhibendâ, ne hâc occasione subdolæ nominum Redemtiones à Retrahente attententur.*
72. *An Compensatio etiam respectu Emphyteutæ sit loco Solutionis?*
73. *Quod affirmatur.*
74. *Requiritur tamen tempestiva Declaratio Emphyteutæ Compensare volentis.*
75. *Et ratio hujus.*
76. *Quia scilicet per hanc declarationem recognoscitur Dominium Directum.*
77. *Cur non Domino Directo incumbat hanc declarationem urgere?*
78. *Ostenditur, nullam culpam posse argui Domini Directi.*
79. *Qui interdum justè ignorare potest Compensabilem Emphyteutæ erga se prætensionem.*
80. *Quod idem applicandum, & notandum in casu Retractûs.*

1. DOctrinam de Causis justo ordine, & methodo, subsequitur doctrina de Effectibus, quia omnes materiae Juris solent tractari propter effectus suos, quos habent, vel ex naturâ rei, vel ex dispositione Juris, prout in laudato jam Tractatu de *Jurisprud. in genere, & specie, parte* 1. *C.* 3. §. 2. *n.* 51. loquitur Vir Summus D. Joannes Balthasar Braun.
2. Hanc ergo tradendi viam etiam nos in excussione Compensationis secuturi, tria equidem evolvenda circa Effectus haberemus; Primò, quid operetur Compensatio opposita? Secundò, quid omissa, sive à Parte, sive à Judice? & Tertiò denique, quid operetur Compensatio admissa, seu ap-
3. probata à Judice? Verùm in secundo membro haud opus erit, nos multùm immorari, cùm in statim praecedente Capite de Compensatione omissâ, sive per tacitam dissimulationem, sive per expressam rejectionem, multa jam diximus; & etiam ipsa Judicis rejectio potiùs ad contraria Compensa-

pensationis rejicienda sit. Interim circa primum membrum de Effectu Compensationis, ut oppositæ.

Quæri solet. An Compensationis oppositio quà talis censeatur operari confessionem debiti, cui opponitur? Nobis negativa hâc in re probatur arg. *l. 9. ff. de Exceptionibus*, ubi ita JCtus Marcellus; *Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius, quo cum agitur, quia exceptione utitur.* ibique Brunnem: & D.D. communiter. Quod ijsdem penè verbis etiam habetur in Jure Canonico in *c. 63. de R. J. in 6.* ibi: *Exceptionem objiciens, non videtur de intentione adversarij confiteri*: quæ regula ad unicam non numeratæ pecuniæ exceptionem restringi non potest, uti rectè *add. c. 63. de R. J. in 6.*, novissimè advertit Clarissimus Vir, qui Tomos Pirhingianos in utilissimũ strinxit Compendium. Sanè Compensationem, si non veram, & strictissimè dictã Exceptionem Juris saltem exceptionem facti esse, jam suprà C. 4. deduximus: quòd si etiam ab aliquibus, ut actio, vel reconventio considerararetur, quasi Compensare volens agere videretur arg *l. 15. ff. ratam rem haberi*, tamen id asserto nostro non obstaret, cùm nec reconveniens intentionem actoris contra se fateri videatur, uti apud omnes in confesso est; inspicienda utique venit mens Rei conventi Compensationem objicientis, cujus alia intentio non fuit, quàm amoliri à se Actorem; jam verò tralatitium est, actiones nostras ultra intentionem nostram nihil operari arg. *l. non omnis 19 in princ. ff. de Reb. Cred. l. legata 19. in. ff. de Legatis 1.* & ibi D. D.; ergo etiam talis à Reo convento facta Compensationis oppositio non poterit operari ad fundandam intentionem Actoris, cùm in dubio nemo videatur eam viam elegisse, quâ ipse impugnaretur, & adversarius juvaretur, uti insinuat *l. 3. ff. de militari testam.* & ibi Interpretes. Confirmat hoc ipsum, quòd satis com-

4. 5. 6. 7. 8. 9.

petijt, atque Compensationis oppositionem patitur quandóque à Reo conventus, vicissim eundem repellet, quasi ad idem debitum consequendum bis agentem. Verùm, cùm hæc ipsa magìs ex præmissis illustrari debeant, ne quis loco Compensationis planè Reconventionem accipiat, ideò ad vitandas ambages, & ambiguitates, præscindendúmque longiorem discursum, nos ad priora quàm solennissimè remittimus.

15. Ab Effectu Compensationis tantummodò ut oppositæ, ad effectum Compensationis oppositæ, nec tamen admissæ, nobis digrediendum foret; cùm verò jam præced. *Cap.* fusè id totum discusserimus, chartæ hìc, & tempori parcimus, & solummodò fasciculum eò facientium textuum exhibemus, quales sunt in *l. quod in diem* 7. §. 1. *ff. de Compens.*, *l.* 1. §. *prætereà* 4 *ff. de contrariâ tutela, & utili actione, l. in rebus* 18 §. *finali ff. Commodati, l. si autem* 8. §. *si quocunque* 2. *ff. de negot. gest., l. fin.* §. 1. *Cod. de Compens.* 16. Ex quibus, & collatis simul ijs, quæ ad allegata loca commentantur Doctores, concinnavimus *priore capite* latè deducta, quorum summa eò redit, ut & Judex in reprobandâ Compensatione, & Reus in reprobationis toleratione, se se circumspectè gerant, ne aut hic appellationis (ubi illâ opus) omissione sibi ipsi, aut ille nimiâ sententiæ extensione parti præjudicet. 17. Certè ubi Compensatio Rei tantùm ob intentatæ âb Actore Actionis qualitatem rejicitur, V. G. in actione Depositi, aut Spolij, nemo somniet, credátve, prætensionem Compensationem opponentis ita fuisse rejectam, ut nec alio judicio noviter agens ex illâ audiatur, sed exceptione rei judicatæ repellendus veniat; hoc enim foret contra certam manifestæ æquitatis, & sanam cujusque prudentis Judicis rationem. 18. Conferatur super sententijs ad non expressa non exten-

extendendis Mevius *parte* 4. *Decis.* 308. idem etiam Mevius *cit. parte* 4. *Decis.* 70. notandum affert præjudicium de Tutore, qui â sententiâ judicis imputationem impendiorum sibi denegantis, & ad contrarium tutelæ judicium remittentis, tanquam âb iniquo gravamine appellationem interposuit, & â Tribunali Regio Vismariensi exauditus fuit: 19. jungatur item apud eundem *parte* 5. *Decis.* 133. ubi *n.* 2. illud nobis solenne: *Paria sunt, liquidum esse, & in continenti, hoc est, brevi spatio liquidum fieri posse,* solenniter, & in terminis affert, & approbat.

20. Tandem ad Effectum Compensationis non tantùm oppositæ, sed etiam à Judice admissæ, & approbatæ, devolvimur, quæ denique verè completa, plenaria, & cum effectu accepta Compensatio est. Hujus verò Effe-21. ctus omnes brevissimo utique stringeremus epiphonemate, si diceremus, Compensationem à Judice approbatam eosdem operari effectus, quos operatur Solutio. Sed, cùm fortè eo ipso à nobis exquireretur, quosnam ergo effectus operetur Solutio? malumus de ipsâ nostrâ Compensatione, quàm de Solutione, brevi, & expeditâ operâ respondere.

22. Est ergo Compensationis oppositæ, & à Judice approbatæ hic longè principalissimus Effectus, quòd debitum quantitatis æqualis planè tollat, inæquale autem, usque ad concurrentem summam, minuat, & quidem utrumque non minùs præstet, quàm ipsa Solutio; textus sunt in *l. verum est* 4., *l. cùm aliter* 11. *ff*, *l. si constat* 4. *cum l. seq. Cod. de Compens.* §. *in bona fidei* 30. *&* §. *Compensationes* 39. *Inst. de Act.*, *l. si Pater* 3. 23. *Cod. de contrario tutelæ judicio.* Quare intentandam etiam actionem coërcet, & ipsum impedit litis ingressum; intentatam verò elidit, vel in totum, vel pro parte: nam *unusquisque creditorem suum, eundémque debitorem, petentem summovet,*

movet, si paratus est Compensare, ut ait Julianus JCtus in *l. 2. ff. de Compens.* Vnde, qui Tertio actionem contra debitorem suum cedit, cui ipse ex aliâ causâ tantundem debet, in effectu nihil cedit, cùm liberationes à principio ipso jure contigerint. Quòd si non tantundem, sed minus debeat, saltem in residuum actio cum effectu cessa fuisse intelligitur, ut scilicet idem juris sit in parte, quoad partem, quod juris in toto, quoad totum. Verùm circa hæc ipsa de Cessionario insinuata remittimus nos ad fusiùs exposita suprà *c. 2. n. 48.* 24.

At verò (inquies) quid rei est, quòd admittatur partialis Compensatio, non tamen pro parte Solutio? An ergo licebit pro parte Compensare, ubi pro parte solvere non licet? Rectè hanc dubitationem discutit Celeberrimus Vniversitatis Salisburgensis Procancellarius P. Ludovicus Engel in *Coll. Univers. Iur. Can. ad Tit. de solut. notando 11. n. 15.* negando paritatem, quoad hoc, inter Solutionem, & Compensationem, ex eâ differentiæ ratione, quòd in Compensatione Creditor retinens pecuniam alteri debitam, censeatur quasi sibi ipsi particulariter solvere; cui consequens est, quòd, uti, Creditore ultrò particularem Solutionem acceptante, pro parte liberatur Solvens Debitor; ita etiam Creditore pecuniam à se debitam retinente, liberetur Compensans Debitor; censenda est enim hæc particularis Compensatio, quasi ultrò volente Creditore fieri, eo ipso, quòd pecuniam reciprocè debitam retineat. Et hæc nobis videtur, vera, ultimata, & fundamentalis ratio, magis, quàm illa superficialis communiter assignari solita, dum dicunt, Solutionem Ordinariam esse solutionem hominis, & Compensationem esse solutionem Legis, seu Legalem. Verùm (præterquam quòd etiam Solutio hominis ritè facta, utique etiam Legibus, nostris probetur, atque ita etiam suo sensu 25. 26.

Legalis, (eu legitima dici possit) etiam isto audito adhuc quæri posset, cur ergo æquum sit, Solutionem Legalem Compensationis, pro parte procedere, non item Solutionem hominis? ideò priùs allata responsio totum hoc multò clariùs, & ex fundamento dilucidare videtur, dum innuit, eum, cui vicissitudinarium debitum objicitur, nolentem physicè solvere, eo ipso pro sponte illud in vim Solutionis sibimet factæ retinente haberi.

27. *Interpellabis denuò*: Hactenus dicta tantùm ostendunt effectum Compensationis approbatæ, respectu debitarum quantitatum, quid verò de latiùs acceptâ Compensatione dicendum, ubi ex alterâ parte tantùm obligatio ad determinatam speciem, seu corpus, subfuit, quo tamen casu post Justiniani Constitutionem nihilominus hodie (saltem latiùs

28. acceptam) Compensationem procedere, sæpiùs in præcedentibus & diximus, & deduximus? Resp., utique obligationem ad speciei, & corporis vel dationem, vel traditionem, & restitutionem, reverâ & à parte rei nec tollere, nec perimere potest ipso jure Compensatio, per textum & tradita Doctorum in *l. quod dicitur* 5. *ff. de impens. in rem dot. fac.* Verùm tamen post Constitutionem Justiniani in *l. ult. Cod. de Compens. &* §. 30. *Inst. de Act.*, eandem ita afficit, ut, quamvis corpus sit in obligatione dandi, tradendi, aut restituendi, peti tamen ampliùs efficaciter nequeat, sed relinquatur Reo, eique mediante Judicis æstimatione addicatur, nisi Actor mutuum debitum Compensationis gratiâ objectum solvat, de quo jam fusè in præcedentibus. Nunc, ut è diverticulo ad viam, & à Compensatione latiùs acceptâ ad alteram priorem principaliter, & strictè dictam redeamus.

29. Illi, quod diximus: *Compensatio approbata, instar solutionis*

tionis, debitum, cui opposita fuit, pro parte, vel in totum extinguit; consectarium est, ut unà cum debito etiam ejus accessoria, âb ipso momento, quo mutua vicissim debita concurrunt, tollantur; nam regulare est, sublato fundamento, neque accessoria posse subsistere, juxta *c. accessorium 42. de R. J. in 6., l. nihil 129. §. 1., & l. cùm principalis 178. ff. de R. J*, & exstat generalis hanc in rem regula in *l. 43. ff. de solut.*, ubi ita Vlpianus: *In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur; puta, Adpromissores, hypothecæ, pignora.* Jam verò Compensationem esse speciem liberationis, nemo negat, cùm nimis disertè ubique textus affirment, eam æquipollere Physicæ, & reali Solutioni, imò esse ipsam Solutionem juridicam, & quidem, præter suprà allegatas leges, id ipsum comprobant *l. 4. in fine ff. qui poti. in pig. &c., l. ampliùs 15. ff. ratam rem haberi, l. vel permutavit 19. ff. de liberali causâ.* Vnde 30.

Inferes *Primò*; in Compensatione directâ quantitatum à tempore concurrentis mutui debiti, vel pro toto, vel pro ratâ saltem, nullas usuras ampliùs currere, aut deberi; clarè id in *l. 4. Cod. de Compens.* decidente Alexandro Jmperatore, his verbis: *Si constat pecuniam invicem deberi: ipso jure Compensationem pro soluto haberi oportet ex eo tempore, ex quo âb utrâque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejúsque solius, quod amplius apud alterum est, usuræ debentur, si modò petitio earum subsistit.* Hoc ipsum manifestum esse publicè declarant Philippi Cæsares in *l. 7. Cod. de solut.* ita loquentes: *Ejus quantitatis, cujus petitionem ratio Compensationis excludit, usuras non posse reposci, manifestum est.* 31.

Quod ampliatur cum Brunnem. ad *l. 4. Cod. de Compens. n. 5.* ut etiam procedat, quando ex unâ parte debitum est usurarium, ex alterâ parte non usurarium, V. G. debeo tibi centum ex mutuo, ubi simul tibi stipulatus es usuras, & 32.

 ex

ex postfacto mihi centum debere incipis sine usuris, tamen statim ex hoc tempore usuræ cessabunt ; uti clarè habetur decisum in *l. 11. ff. de Compens.*, ubi ita Vlpianus : *Cùm alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est à Divo Severo, concurrentis apud utrumque quantitatis usu-*
33. *ras non esse præstandas.* Et hic nobis notabilissimus effectus videtur, ex quo patet, Compensationem non tantùm à tempore judicialis oppositionis vires suas exserere, sed etiam retrò, usque ad illud tempus, ex quo hinc inde deberi, &
34. ita mutuum debitum concurrere, cœpit. Quòd si nunc hoc receptum est, etiam tùm, ubi àb alterâ parte aliàs nullæ penitùs deberentur usuræ ; argumento à fortiori facilè concluditur, illud multò magis procedere, si utrinque usuræ, sed diversarum quantitatum debeantur. V. G. hinc usuræ trientes, illinc verò semisses, uti relatæ jam à nobis *l. 11. ff. h. t.* succinit immediatè subsequens *l. 12. ff. eodem.*

35. Inferes *Secundo* ; per Compensationem extincto debito, extinctam etiam esse obligationem fidejussorum, per jam priùs allegata verba *l. in omnibus 43. ff. de solut.*, & non minùs clarum textum in *l. verum est 4. ff. de Compens.*, ut adeò
36. nihil opus sit, pluribus inhærere. Supponimus verò ad plenam liberationem fidejussoris, etiam debitum per Compensationem fuisse plenè extinctum ; qòud si enim debitum non plenè extinctum, sed tantùm per Compensationem imminutum fuerit, utique in residuam adhuc quantitatem fidejussor teneretur, juxta claram decisionem *d. l. 4. ff. de Compens.*

37. Inferes *Tertiò* ; sublato per Compensationem debito, eâdem ratione etiam pignora relaxari, intelligendo semper, si integri debiti Compensatio facta sit ; quòd si enim partis tantùm fuerit facta Compensatio, ad consequendam plenam

nam pignorum liberationem etiam reliqua pars solvenda, aut saltem offerenda, deponenda, seu consignanda erit, uti totum hoc exprimunt Jmperatores in *l.12 Cod.h.t.* his verbis: *Invicem debiti Compensatione habitâ, si quid ampliùs debeas, solvens, vel accipere creditore nolente offerens, & consignatum deponens, de pignoribus agere potes.* 38.

Inferes *Quartò*; Compensatione debito abolito, etiam instrumenta ejus debiti apud Creditorem existentia posse repeti, & quidem per condictionem, uti est textus in *l.2.Cod. de condict.ex lege &c.* ubi ita Jmperatores. *Dissolutæ quantitatis retentum instrumentum, inefficax penès creditorem remanere, & ideò per condictionem reddi oportere, non est ambigui juris.* Quin imò pro ijs ipsis instrumentis, etiam contra quemcunque possessorem, actionem ad exhibendum desideranti dabimus, juxta verba *l. ult. Cod. ad Exhibendum* apprimè huc facientia: *Si ex quocunque contractu apud Præsidem Provinciæ jure debitum, cui oportuerat, te reddidisse, probaveris: chyrographa tua, ex quibus jam nihil peti potest, & instrumenta ad eum contractum pertinentia, tibi naturaliter liberationem consecuto exhiberi, ac reddi jubebit.* At verò Compensationem esse instar Solutionis, seu dationis, jam nimis quàm sæpè repetitum est. Præjudicium ad confirmationem hujus de Anno 1654, 6. Junij videre est apud Mevium *parte 2. Decis.* 186. 39. 40. 41. 42.

Inferes *Quintò*; etiam ubi Statuta communiter requirunt Solutionem, tamen sufficere Compensationem; imò etiam, ubi juramento promissa fuit Solutio, tamen satisfieri Compensatione, jam suprà *C.2.n.* 18.19.20. & 21. deduximus, quò proinde nos etiam impræsentiarum remittimus. Possent utique plures similes illationes hìc adduci, & deduci; sed tempori parcimus, præsertim, cùm ex hacte- 43. 44.

nus productis facile sit, plures similes inde derivare, quod Benevolum Lectorem, ubi opus erit, per se facilè facturum, confidimus.

45. Dubitabis tamen, quid si unus ex pluribus Causis alterius sit Debitor, qui tamen ipsi vicissim aliquid debeat, cuinam causæ debitum hoc per Compensationem imputandum erit? Breviter hoc ipsius Debitoris Compensantis arbitrio permittit Brunnem, in *l. 4. Cod. de Compens. ad finem*, cùm etiam in arbitrio debitoris sit, in quam causam velit,

46. solvere, juxta textum in *l.1. ff. de solut. in princ.*, ubi ita Ulpianus: *Quoties quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit; est in arbitrio solventis dicere, quod potiùs debitum voluerit solutum; & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei, quod solvimus &c* quod idem confir-

47. matur in *l. Paulus* 101. §. 1. *ff. eodem*, & ab Antonino Imperatore in *l.1. Cod. eodem.* In hanc verò ipsam rem, quòd Compensatio non ex voluntate Creditoris, sed Debitoris liberet, & ex pluribus debitis pro illo fiat, cum quo Compensatum vult Debitor, elegans est Decisio apud Mevium *parte* 1. *Decis.* 116., quam proinde, quia brevis est, juvat hic

48. ipsis Authoris verbis exhibere: *Quemadmodum* (scribit laudatus Author) *ubi ex pluribus causis debetur, debitoris est statuere, & dicere, quod debitum potiùs voluerit solutum, ita & cùm creditori suo objicit Compensationis exceptionem, penès eum stat arbitrium, quod debitum voluerit Compensatum, quandoquidem Compensatio solutionis vice est: Prætereà fit ipso jure adversus invitum, unde nihil in eo arbitrio creditoris est relictum.*

49. *Ita existimatum in causâ Wilcken à Platen contra Kussovios die* 28. *Septembris* 1653. *&c.* Aliam huc facientem Decisionem apud eundem habes *parte* 7. *Decis.* 52., ubi simul discutit, cur Compensatio simpliciter in sortem, Solutio verò priùs

in

in usuras facta accipiatur? quia scilicet, post abolitum mutuo concursu debitum, ne quidem intelligi possunt aliquæ usuræ currere usque ad Compensationis oppositionem, uti tamen currunt usque ad Solutionem.

50. Id tamen interim semper meminerimus, quòd, si Compensatio semel certo debito destinata sit, non liceat pænitere, uti rectè advertit Eckolt *ad tit. ff. de Compens.* §. 3. *circa finem*, & suggerit textus expressus in *l.* 13 *ff. de Compens*, ubi sic habetur: *Quod Labeo ait, non est sine ratione: ut, si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in cæteris non objiciatur.*

51. Ne una scilicet causa operetur circa diversos effectus, uti advertunt D. D. *ad cit. l.*, & inter cæteros Gothofredus *in not. ibidem litt. n & x.*

52. Consequitur modò isthæc Controversia; an etiam in Retractibus, sive consanguinitatis, sive alio quocunque jure, competentibus, Compensatio etiam pro Solutione haberi, & eundem cum verâ solutione effectum parere debeat? Notum siquidem est, retrahentem tantum pretij exsolvere debere emptori, quantum ille exsolvit venditori; jam verò ponamus, illum loco solutionis Compensatione uti velle, an id admittendum erit? Affirmat equidem id paulò suprà laudatus Mevius, *parte* 8. *Decis.* 68. per sequentem Decisionem: *Inanis objectio est* (inquit) *nec ad excludendum à Retractu sufficiens, quòd, qui retrahit, quod alter solvit, non reddere, sed pro parte compensare velit. Est Compensatio species Solutionis, idémque solvere, & Compensare. Unde conditio solvendi per Compensationem satis impleta dicitur. Etsi enim, si modum respicis, à solutione differat, nec nisi ficta, atque imaginaria solutio est, quoad effectum tamen vera solutio est, ejúsque vim plenè habet, & brevi manu facta solutio est, atque ut in alijs hæc valent, & pro solutione Compensatio admittitur,*

53.

tum

Quidnam David Mevius circa similem casum sentiat, 56. per se jam liquet ex præmissâ Decisione; sed ut, quod res est, ingenuè fateamur, non caret istud omni scrupulo. Quis enim ignorat, Statuta non impropriè, & latè, sed propriè, strictè, & verè accipienda esse? jam verò Compensatio non est propria, stricta, & vera, sed tantùm ficta Solutio. Accedit, quòd hoc Statutum videatur à Jure communi exorbitans, & publicæ hominum in contrahendo libertati grave; atque adeò similis Retractus non ita favorabilis, quàm Retractus Conventionalis, qui est ex libero partium consensu, & conventione, quales conventiones adjectæ contractui bonæ fidei (uti indubitatè est Emptio Venditio per § *actionum autem 28. Inst. de Act.*) merentur omnino ex naturâ ipsius negotij latiorem interpretationem. Sanè 57. talia Statuta esse odiosa, & strictè accipienda, latissimè probare conatur Celeberrimus JCtus Andreas Tiraquellus *Tom. 4. De Retractu Municipali in præfat. n. 60. & plurimis seqq.* ubi idem fusè prosequitur, & more suo, ad hoc comprobandum plurimas Doctorum allegationes, & Authoritates affert, atque accumulat. Est verò Tiraquellus JCtus omnigenâ sanè eruditione Excellentissimus, & vel ideò maximi hac in parte faciendus, quia materiam Retractuum ex instituto fusè discussit, quales Authores, alijs, quoad talem particularem materiam, præferendos esse, jam suprà diximus.

Interim, ut nostram in præsente controversiâ mentem aperiamus, ultrò profitemur, nos consequenter, & con- 58. formiter illis, quæ hactenus tam sæpè & constanter tradidimus (scilicet, Compensationem Directam, & presse acceptam, esse planè instar Solutionis, imò esse Solutionem Juridicam) etiam hîc in sententiam suprà laudati Mevij concedere, proindéque statuere, Retrahentem æquissimo

 fimo

ſimo Jure Directam, & paratam Compenſationem, tali e-
59. tiam caſu, loco Solutionis exhibere. Fundamentum no-
ſtrum eſt, in Juridicâ æquipollentiâ, ſeu æquivalentiâ, &
& quaſi identitate Compenſationis, & Solutionis: Cùm
itaque etiam Statuta, non ruſtico quocunque rigore, ſed Ju-
ridico ſenſu, accipienda ſint, utpotè à Principe terræ ſapien-
tiſſimo, ſuggerentibus Cancellarijs, Conſiliarijs, Docto-
ribus, & Juriſperitis, condita; ideò illa ibidem expreſſa
Solutio, non alio ſenſu accipi debet, ac aliàs de Jure Commu-
60. ni, & Juridicè exauditur; At verò, quòd Compenſatio ſit
Juridica Solutio jam abundè probatum dedimus, &, præter
plura allata ex ratione, & legibus, convincunt id aperti tex-
tus in *l. qui permutavit 19. ff. de liberali causâ, & l. dediße 76.
ff. de V. S.* ubi, qui Compenſavit, dediſſe intelligitur. Cur ergo
61. non idem iſto etiam caſu ſtatuamus? Profectò circa condi-
tiones in teſtamento adſcriptas, quas veluti pro formâ inſti-
tutionis, vel relicti legati habent, unanimis eſt Juriſperito-
rum gnome, quòd in formâ ſpecificâ, ut loquuntur, adim-
pleri debeant, nec poſſint per æquipollens adimpleri; vi-
deantur textus, & D. D. in *l. qui hæredi 44. in princ., l. Mævius
55. l. qui ſub conditione 111. ff. de condict. & demonſt.*, Et ta-
men conditionem ſolvendi in teſtamento expreſſam, per
Compenſationem adimpleri, textus eſt rotundus in *l. ſi pecu-
62. lium 20. §. quod ſi hæredis 2. ff. de ſtatu liberis.* Intelligimus ta-
men, ſemper, quòd, uti Solutio in Retractu intra certum ter-
minum fieri debet, ita etiam Compenſatio intra idem tem-
pus fiat; quo ſuppoſito, cùm etiam in Statutis Compenſatio
pro Solutione haberi debeat, eandem nobiſcum tandem
ſententiam amplectitur cum plurimis alijs à ſe allegatis
laudatus Tiraquellus *Tom. 4. De Retractu Conſanguinitatis, ſeu
63. De Retraict. Lignagier §. 2. A Payer Gloſſ. 3. n. 2. & ſeqq.* Quæ
porrò

porrò etiam ex eo confirmari possunt, quòd re verâ tali casu non stet per Compensantem, sed per Adversarium, quin totum pretium physicè solvatur, & numeretur: si enim ille suum debitum, ut tenetur, promtè solveret, haberet etiam Retrahens paratum in numeratâ pecuniâ pretium, quod Emptori, à quo retrahit, exhiberet. Neque est, cur juste his reclamare possit Emptor, à quo retrahitur: debuisset enim ille aliàs potiùs sua debita solvere, quàm aliena acquirere, & emendo sibi comparare. Præterea Retrahens frater, seu Consanguineus in nostro casu re verâ Emptor est, cui prior Emptor, à quo modò retrahitur, rem emptam, volente ita Statuto, eodem, quo emit, pretio, vendere debet, sicque vices Venditoris subit; Venditori autem Solutionem pretij exigenti rectè Compensationem objici, textus est in terminis in *l. 7. Cod. de Compens.*, ubi ita Alexander Imperator: *Si ex venditione pretium venditori debetur: Compensationis ratio opponitur. Adversus Fiscum enim solummodo emptores petitioni pretij Compensationem objicere prohibentur.* Dummodò interea semper meminerimus; Compensationem debere esse Directam, promptam, ac paratam, non minùs, ac tali casu deberet esse ipsa Solutio. Retractum enim admittere sine paratâ Compensatione, uti Solutione, sine dubio nimis grave, & iniquum foret. Quod omnino notatum volumus; non enim hîc agitur de quâcunque conventi Compensantis exceptione, & defensione, sed de re, & contractu, alij intervertendo, ubi neutiquam convenit, nimìs mollem, & laxum esse Judicem erga Retrahentem.

64.

65.

66.

Cæterùm, præmissis sententiæ nostræ firmamentis, benè pensitatis, præponderare non possunt suprà in contrarium adducta, pro Compensatione, etiam paratâ, Solutionis loco in Retractu haud admittendâ. Transeat enim;

67.

Statuta esse strictè, non laxè, accipienda: hoc siquidem tantùm eò intelligendum est, si verba Statuti ad aliam significationem contra Juris Communis morem, & acceptionem extendi vellent, quod hìc non fit, nam Compensatio est vera, non ficta, Solutio Juridica, utut possit dici ficta Solutio Physica, quam non curamus; Et Statuta à Ju-
68. risperitis condita, Juridicè potiùs, quàm physicè, loqui censenda sunt. Illud nihil moramur, quòd tale Statutum odiosum aliqui velint: nondum enim certò liquet, an Statuta in bonum Consanguineorum, & Familiarum facta, ut Bona eò magìs apud ipsos remaneant, nec tam facilè extraneis cedant, ullo jure odiosa appellari debeant? Videtur enim Familia retrahens quasi de damno in alienatione Bo-
69. ni vitando, Extraneus verò Emptor de lucro per Comparationem rei alienæ captando, certare. Sed nihil (repetimus) istud moramur: nam transeat interim hoc, & sit tale Statutum à Jure Communi exorbitans; certè nihil aliud sequetur, quàm: ergo ejus voces non sunt ultra acceptionem Juris Communis extendendæ, sed illi accommodandæ;
70. quod utique fit, si Compensatio æquè in Statuto, ac in Jure Communi pro Solutione admittatur. Assentitur denique nobis hàc in parte etiam Henricus à Rosenthal *de Feudis c.9.membro 2.concl.90.n.2.& 3. & ibi Gl.litt.C. & sequ.* cum plurimis à se allegatis; neque alienus est Ernestus Cothmannus *Respons.Juris Vol.2. Responso 57. n.* 220, eo ipso, quòd adstruat, & probet, Compensationem omnino esse, factam brevi manu, Solutionem, ut adeò nulli dubitemus, etiam tutissimè, & æquissimè, quocunque eveniente simili casu, in
71. hac Tyrolensi Patriâ istiæc practicari posse. Hoc tamen præmonito, ne fortè in Compensationem admittantur nomina, contra eum, à quo retrahitur, ab illo, qui retrahit, fraudulenter

scienter per cessiones unde unde comparata; sunt enim hodie non infrequentes actus aliena nomina redimentium, tantùm, ut sic subdolè veram Solutionem subterfugiant, de quibus Mevius *parte* 3. *Decis.* 58. Et hæc occasionaliter ad pleniorem Intellectum Statuti Patrij **Tyroll. Landts-Ordnung 5. Buch 8. Tittel von Losung / so die nechsten Erben / ꝛc.**

Affinis huic est altera quæstio, an etiam respectu Emphyteutæ Compensatio effectum Solutionis habeat? quam, consequenter prioribus, itidem affirmamus cum Celeberrimo Practico Hartmanno Pistorio *in Observat. Singular. Obser.* 70., qui plures alios, & præjudicium Scabinorum Lipsiensium affert. Opitulantur huic sententiæ *l. nullus* 55., *& l.* 73. *nulla* 88. *ff. de R. J.* & ibi D. D. Cùm enim mora debitoris nihil aliud sit, quàm frustratoria Solutionis dilatio, utique in morâ non est, qui justam Compensationem habet. Alia fundamenta hujus assertionis, quia cum antedictis plurimùm coincidunt, repetere supersedemus. Id tamen advertimus, cùm in Emphyteusi non quæcunque Solutio sufficiat, sed illa intra certum tempus, & quidem in ordine ad recognitionem Dominij directi requiratur; ideò etiam Compensationem âb Emphytheutâ, ad recognoscendum ejus interpositione Dominium Directum, intra debitum tempus faciendam supponimus: nam pridem diximus, Compensationem plenum suum effectum vel maximè interpositione partis, & approbatione Judicis exserere. Licèt enim interposita, & approbata Compensatio retrò vim suam exserat ad tempus, quo mutuò deberi cœpit; tamen illi, qui eam implorare potest, invito à Legibus non obtruditur; sed relinquitur ejus voluntati: atque adeò ipsum mutuum debitum est, quoad præsentem materiam, instar paratæ pecuniæ, cujus exhibitione se quis à debito suo liberare valet, non

72.

74.

75.

tamen actu liberat, nisi libeat, & exhibeat; cúmque proinde etiam Emphyteuta suum, quod à Domino Directo prætendendum habet, debitum Compensare possit, si velit, non verò Compenset, si nolit: ideò æquitas, & sana ratio dictat, ut intra præfixum Solutioni tempus, mentem suam, & se Compensare velle, declaret; ne aliàs, intermissâ interim per Solutionem Dominij directi recognitione, tandem etiam Compensationem abnuere, & rem emphyteuticam, quasi ab omni censûs præstatione liberam, per modum præscriptionis sibi vindicare audeat. Atque hanc sententiam, in Emphyteuta etiam procedere Compensationem loco Solutionis, itidem affirmat Tiraquellus *cit. loc. de Retractu Consanguinitatis* §. 3. *Gloss* 3. *n*. 4. *&* 9. cum fusâ plurimorum aliorum allegatione. Et licèt videantur multi in speciem hâc in parte à nobis dissentire; tamen tentari posset; an non illi exponendi sint de solo mutuo debito absque ullâ Compensationis declaratione, quod utique Domino Directo, cui plurimùm in recognitione Dominij directi situm est, nondum satisfaceret? At, inquies, quid laboret Emphyteuta circa declarationem faciendam, quòd Compensare velit? Veniat potiùs Dominus, & urgeat pensionis Solutionem, & jam audiet ab Emphyteutâ Compensationis replicationem; quin imò veniat, & solvat, quod debet Emphyteutæ, sicque per se obstringetur ille, ni Emphyteusi cadere velit, ad pensionis physicam numerationem. Verùm haud cognita est Jure nostro obligatio Domini ad urgendam pensionem; sed potiùs obligatio Emphyteutæ ad illam sine ursione exhibendam. Quoad secundum verò, variæ esse possunt circumstantiæ, ubi Dominus, utut velit, tamen solvere, quod debet, hîc & nunc non possit; quod tamen nullam Emphyteutæ porrigere debet occasionem, dissimulatione Compensationis & Solutionis sibi libertatem vindicandi, &

76. 77. 78.

cti, & Domini jus directum, quasi cessante recognitione, intervertendi. Præterea contingere potest, ut ipse Dominus Directus se se debere ignoret, & sic nihil ei imputari possit. V. G. quia alicui, ut hæres successit, qui, ipso inscio, Emphytheutæ Debitor erat. Quare cautè nobis, locuti videmur, dum Emphyteutæ Compensationem idem, quod Solutionem, operari admisimus, utramque tamen in tempore interponendam admonuimus, ut Emphyteuta quasi ad duo obligatus censeatur, ad Solutionem, & recognitionem Dominij directi; Solutionem explet concursus mutui debiti, recognitionem tempestiva protestatio, & declaratio Compensationis âb Emphyteutâ facienda: quod notatum volumus, ne quis arguat, Compensationem, juxta nos, â tempore concurrentis mutui debiti haberi pro Solutione, adeóque nihil opus esse tempestivâ declaratione, seu protestatione, sive hic Emphyteutæ, sive suprà ipsius Retrahentis. Nam etiam in Retrahente, non quæcunque Solutio, & numeratio pretij, sed cum expressâ & tempestivâ destinatione ad retrahendum requiritur, de qua intentione verè, sine simili declaratione, non constat.

79.

80.

81.

De reliquo etiam ex his ipsis nunc non obscurè liquet, quàm non sine ratione etiam ad Compensationem ipso jure constitutam, suo modo etiam factum hominis Compensare volentis suprà *C.4 n.30.& 31.* & passim hoc Tractatu requisiverimus. Possemus equidem hæc ipsa pluribus dilatare, & confirmare, sed tempore, & præfixis nobis limitibus circumscripti excludimur, confisi Jurisperitum Lectorem facillimè illa ex pensitatione præcedentium (circa adstructam Solutionis & Compensationis Juridicam æquivalentiam, seu quasi identitatem) per se suppleturum. Conferatur quoque, eadem planè nobiscum sensa circa Compensa-

82.

83.

pensationem Emphyteutæ fovens Bachovius ad *Treutl. Disp.* 25. *th.* 11. *litt. D.* Mæstertius *de Compens. quæst.* 28. *seu penult.* n. 4., & novissimè Anno 1690. editum Collegium Lauterbachianum ad *Tit. ff. de Compens. th.* 25. *in fine*, Hieron. Treutl. *Vol.* 1. *disp.* 25. *th.* 11. *in fine*, Sigismundus Scaccia *de Commerciis, & Cambio* §. 2. *Glossâ* 5. *n.* 429. *&* 30, qui in admissione Compensationis pro Solutione tam in Retrahente Consanguineo, quàm Emphyteuta simpliciter sequitur Tiraquel-
84. lum suprà *cit. loc.*

Restaret nunc & ille Effectus hoc Capite recensendus; quid si aliquis per Compensationem (juxta dicta æquè ac per Solutionem) liberatus, tamen integrum Creditori suo
85. solvisset, qualemnam habeat actionem? Sed resolvitur hæc quæstio satis per claros textus in *l. si ambo* 10. §. 1. *ff. de Compens.*, *l. qui invicem* 30. *ff. de condict. indeb. l. quod dicitur* 5. §. *si dos tota* 2. *ff. de impens. in res dot. fact.* scilicet competituram condictionem indebiti; quam tamen rursus, cùm distinctiùs paulò suprà *c.* 4. *n.* 40. *& sequ.* excusserimus, brevitatis studio, hîc pluribus non prosequimur, sed Benevolum Lectorem eò, uti & ad *Colleg. Argent. in Tit. ff. de Compens. th.* 11. *n.* 6. Franzkium *in Tit. ff. de Compens. n.* 8, Bachovium *in Instit.* §. *in bona fidei* (qui illi est 26.) *de Actionibus n.* 2. remittimus.

86. Pro Colophone denique ea adhuc videtur decidenda quæstio: An eum etiam effectum operetur Compensatio, ut Judex, si, emergente ita casu, deprehendat per oppositum à Reo Compensationis ergo debitum, prætensionem Actoris longè exsuperari, Actorem in eodem Judicio Reo conde-
87. mnare debeat ad excessum exsolvendum? Quâ in quæstione nobis præplacet negativa cum Joanne Jacobo Wissenbach ad *l.* 12. *Cod. de Compens.*; non debet enim opposita à Reo per modum defensionis Compensatio ultrà in eodem judicio

cio

cio operari; habétque, quòd sibi imputet Reus conventus, cur tali casu, in oppositione defensivâ Compensationis substiterit, & non potius ultrò egerit, atque Actorem reconvenerit. Et exorbitans planè foret, in Judicijs non Reos, sed Actores, & quidem haud reconventos, condemnari. 88. Accedit, quòd subinde contra Rei conventi voluntatem esse possit, hîc & nunc etiam residuum ab Actore recipere, quod fortè porrò apud eundem sub usuris mavult manere collocatum. Patrocinatur etiam huic opinioni haud obscurè *l. in rebus* 18. § *ult. ff. commodati*, ubi dicitur necessaria esse contraria actio Commodatario, nec sufficere pensationem, si Commodatarius plus à commodante consequendum habeat, quàm commodans ab ipso actione directâ prætendit: quod utique minùs rectè diceretur, si Compensatio, etiam in eodem judicio, operaretur Actoris condemnationem in excessum oppositi debiti; videatur Gothofredus 89. 90. *in notis ad d. l.* 18. §. *ult.* Arguit etiam hoc vel ipsa Compensationis Definitio, quòd juxta *l.* 1. *ff. de Compensation.* sit *Debiti, & Crediti inter se contributio*, neque additur, *& in casu* 91. *excessûs debiti oppositi, Actoris condemnatio.* Dissentientis Wesenbecij *ex c. tuam* 3. *x. de Ord. cognit.* desumtum fundamentum, aliàque ab alijs opposita argumenta arenæ discutienda reservamus. Instat enim

CAPUT SEXTUM SEU ULTIMUM.

De Contrariis Compensationis.

SUMMARIA.

1. Contrariorum in calce methodica adjunctio.
2. Compendiosè tamen facienda.
3. Quid, & quotuplicia sint contraria?
4. Quomodo alia impedientia, alia destruentia?
5. Impedientia se posse habere ex parte cujuscunque causæ; V.G. in Compensatione ex parte Causæ Efficientis.
6. Ex parte Subjecti.
7. Ex parte Objecti.
8. Ex parte Formæ.
9. Unde aliqui, Contrariorum loco, ipsas Causas, non solùm positivè sed & remotivè tractant.
10. Nos in Contrarijs tractandis breves, nec scrupulosos esse oportet.
11. Cessat Primò Compensatio in Debitore Fisci diversarum Stationum.
12. Per textum in L. 1. Cod. de Compens.
13. Ubi Imperator veram hujus rationem refert.
14. Opponitur L. 36. ff. de Admin. Tut.
15. Proponitur ejus facti species.
16. Et argumentum à diversitate Tutorum Compensationi non obstante.
17. Respondetur, non esse Ipso Iure divisam Tutelam, sed tantùm Iurisdictione Administrationem.
18. Fiscales verò Stationes Ipso Iure pro divisis haberi.
19. Cessat Secundò Compensatio in Debitore Fisci ex Vectigalibus.
20. Sive debitum vectigalitium ob transvectas merces, sive ob conductum vectigal contractum sit.
21. Limitatio in unico casu, si per ipsum Fiscum non licuerit conductori frui locato vectigali.
22. Hujúsque limitationis ratio.
23. Quæ tamen apud Batavos non obtinet.
24. Cessat Tertiò Compensatio in Debitore annonæ publicæ.
25. Per textum in L 20. ff. de Compens.
26. Qui in praxi applicandus ad Provisores Exercitûs, die Provianda Commissarien.

27. Move-

27. *Movetur scrupulus ex* L. 17. ff. de Compens.
28. *Sed removetur, eâ integrè pensitatâ.*
29. *Unde apparet distinctio, & disparitas inter Curatorem Annonæ, & Ædilem.*
30. *Cujus aliud ab illo officium.*
31. *Cessat* Quartò *Compensatio in Debitore Tributorum.*
32. *Ob demonstratam ex* Tacito *Tributorum necessitatem.*
33. *Sive Tributa sint Capitalia, sive Prædialia.*
34. *Responsum, quoad hoc, Juridicæ Facultatis Helmstadiensis.*
35. *Multò magis ergo cessat Compensatio in Decimis.*
36. *Cessat* Quintò *Compensatio in Debitore alimentorum Civitatis.*
37. *Quod nonnulli ad omnia alimenta porrigunt.*
38. *Certúmque est in alimentis debitis habenti Beneficium Competentiæ.*
39. *Cessat* Sextò *Compensatio in Debitore Reipublicæ ex Calendario.*
40. *Quid sit hîc Calendarium?*
41. *Cessat item in Cambijs Francofurti, Hamburgi & alibi secundùm* Hahnium.
42. *Quod universaliter ita obtinere, negat* Raphaël de Turri.
43. *Nos verò ad stylum Mercatorium remittimus.*
44. *Raræ hodie Civitates Creditrices ex Calendario.*
45. *Cessat* Septimò *Compensatio in Debitore Reipublicæ Statutorum sumtuum.*
46. *Quia illis innititur expeditio publicorum negotiorum.*
47. *Hincque plurimum de Republicâ merentur, qui curant, ut Statuti sumptus inoffensâ orbitâ currant.*
48. *Cessat* Octavò *Compensatio in Debitore Fideicommissi Civitatis.*
49. *Ob duplicem, Reipublicæ, & ultimæ voluntatis favorem.*
50. *Cessat* Nonò *Compensatio in Ementibus à Fisco.*
51. *An hoc extendendum ad Civitates Jura Fiscalia non habentes?*
52. *Vix procedit Compensatio in emptione publicâ sub hastâ rei Debitoris à Creditore.*
53. *Proponitur Casus.*
54. *Et deciditur, quia Debitor non videtur verus Venditor.*
55. *Et Creditor hîc se habet, ut Emptor Extraneus.*
56. *Notabilis, quoad hoc, animadversio* Berlichij.
57. *Adduntur ad dicta Authoritates Doctorum.*

1. SOlent Authores Methodici plerumque ad calcem discussæ, & pertractatæ ex instituto Materiæ etiam appendicem de Contrarijs subjungere; non equidem, quòd ipsa Contraria ad rei tractatæ constitutionem pertineant, quam potiùs, ut constat, impediunt, aut destruunt; sed ut sic plenè omnia excussa habeantur, quæ etiam àb extra, ad Materiam
2. pertractatam referri possunt: verùm hoc ipsum monet, cùm res tota absque illis habeatur, imò illis positis, non habeatur; calcem illam ita abbreviandam, ne reliqua membra, directè & positivè ad rem facientia, aut superet, aut æquet, quod proinde & nos observabimus.

3. Vocantur verò Contraria omnia, quæ rem, & eius effectum vel in fieri impediunt, vel jam in facto esse destruunt; quòd si porrò illud adæquatè, & absolutè faciant, hoc est, rem totam & effectum tollant, vocantur Contraria simpliciter; quòd si verò tantùm inadæquatè, V.G. pro parte tan-

tùm

cùm, rem, ejúsve effectum sive sufflaminent, sive imminuant, vocantur Contraria secundùm quid. Ex quibus ita insinuatis, quòd Contraria dicantur omnia illa, quæ rem, eiúsque effectus vel pro parte, vel in totum cessare faciunt, jam satìs constat, rectissimè illa in Impedientia rei aliàs futuræ, & destruentia rei jam existentis distingui. Isto autem supposito & illud liquet, Defectus illos, seu Contraria, quæ rem cessare faciunt, præsertim Impedientia, ex parte cuiuscunque Causæ habere se posse; atque ut hoc, exemplis ex Materiâ Compensationis hactenus jam productis, illustremus, utique cessabit Compensatio ob defectum Causæ Efficientis remotæ, si Jus (quod omnium Juridicorum Effectuum, proindéque & Compensationis, Causa Efficiens intelligitur) resistat, uti facit, in Compensatione, à spoliatore objectâ; quòd si Compensationem opponentem, & illum, cui Compensatio opponitur, tanquam Subjectum Activum, & Passivum, consideremus, utique contrariabitur Compensationi, si ea ab alio, quàm Creditore, & alii, quàm Debitori objiciatur, de quo fusè actum *C. 2. n. 40. 70. & 73.* Sic, si negotia & contractus, ut Objectum circa quod, Compensationis, intueamur, utique Depositi natura illi videbitur omnino contraria per latè deducta *C. 3. n. 92. 93. 94. &* 174. *cum seq.* Quod si quasi ad Formam aliquale hominis factum, & allegationem, seu Compensare volentis declarationem requirimus, nónne voluntaria, & ultronea scientis, nec tamen allegantis omissio eam cessare faciet? & ita de reliquis. Hincque est, quòd alij sæpè, contrariorum loco, non nisi ipsas Causas evolvant, duplici verò viâ pertractatas, positivè scilicet, & remotivè, V. G. in Causæ Materialis discussione, objecta proponendo, in quibus res procedit, & vicissim illa subnectendo, in quibus non procedit. Quod

4.

5.

6.

7.

8.

9.

cùm etiam nos, quasi inadvertenter, hactenus sparsim fece-
10. rimus, igitur eò meliore veniâ nos hîc breves esse posse, imò debere, opinamur. Recensebimus verò Contraria, seu casus, in quibus cessat Compensatio, absque præmeditato ordine, aut singulari distributione, sed prout sub calamum venerint, cùm, inter tractanda eiusdem loci, & rationis, parùm, aut nihil, intersit, quid primò, secundóve loco tractetur, sicut etiam id Boni, & Methodici Authores communiter nihil pensi habent; Noluimus itaque in hoc esse scrupulosi, aut multùm laborare in toto hoc systematicè (ut fortè non adeo difficile foret) digerendo, contenti, isthæc vel acervatim attulisse, & quasi additamenti loco, in hunc finalis Capitis cumulum conjecisse.

11. Cessat itaque *Primò* Compensatio in Debitore Fisci, si diversis stationibus debeatur. Finge V. G. aliquem in Salinarum Officio debitorem esse in den Saltz-Ambt/ centum florenorum, talis Compensare non poterit, licèt V. G. ipsi ob vendita ligna, & tigna ex statione Ædilitiâ auß dem Bau-Ambt/ centum floreni debeantur, atque utrumque
12. Officium à Camerâ Principali dependeat. Textus hanc in rem apertus in *l. 1. Cod. de Compens.* ita habet; *Et Senatus censuit, & sæpè rescriptum est, Compensationi in Causâ Fiscali ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat quæ petit. Atque hoc juris propter confusionem diversorum officiorum tenaciter servandum est. Si quid autem tibi ex ea statione, cuius mentionem fecisti deberi constiterit: quamprimum recipies.* Ex quo textu jam patet ipsa ratio non admittendæ Compensationis, sci-
13. licet vitatio confusionis Officiorum. Ne tamen quis hoc tantùm obtendere Jmperatorem Antoninum existimet, ne Fiscus suus prætendenti mox vicissim satisfacere debeat; addit Idem Jmperator gratissimam illam Creditori clausu-

lam:

lam: *Si quid autem tibi ex eâ statione, cujus mentionem fecisti, deberi constiterit: quamprimum recipies*: ex quâ satis Imperatoriæ mentis æquitas apparet. Et hæc est proinde prima & notabilis limitatio ad illa, quæ *C. 2. n. 30. & 31.* diximus de Compensatione, etiam adversus Fiscum procedente.

14. At verò occinit hîc nobis aliquis textum in *l. 36. ff. de admin. tut*, qui ita habet; *Inter tutores divisa tutela est: Æquitas, quæ merum jus Compensationis inducit, propter officium, & personam agentis tutoris non differtur. nam divisio tutelæ, quæ non juris, sed jurisdictionis est, modum administrationi facit; & inter ipsos locum habet, nec experiri cum pupillo volentibus obstare debet.* Vt verò objectionis vis magis pateat, ita proponi debet ad *cit. l.* facti species. Pupillus duos habet Tutores, inter quos à Magistratu divisa est tutela: alter præest rebus Italicis, alter Provincialibus. Debitor à Tutore rerum Italicarum conventus, Compensare vult, quod sibi Tutor Provincialis debet: quæritur, num possit? Et placet, admittendam esse æquitatem Compensationis, quia, quod à Tutore Provinciæ debetur, ab eodem Pupillo debetur. Quamvis enim diversi Tutores sint, idem tamen est Pupillus, cui debetur, & qui vicissim debet. Vnde quis similiter inferre posset, etiam, quod ab aliâ Statione Fiscali debetur, ab eodem Fisco deberi; proinde, unâ statione agente, rectè Compensaturum debitorem, quod sibi debetur ab altera?

15\.

16\.

17\. Sed respondetur, aliam esse rationem tutelæ inter Tutores divisæ, aliam diversarum Stationum Fiscalium. Differentiæ rationem indicat in *d. l.* Ipse JCtus, subtilis Papinianus, in verbis: *Divisio tutelæ non juris, sed jurisdictionis est.* id est, tutela dividitur officio Magistratûs, non jure, quia singuli nihilominus in solidum sunt Tutores. Illa divisio

non

18. non tutelam dividit, sed administrationem. At cùm officia Fiscalia, seu Stationes Fiscales ab initio in administratione Fisci dividantur, jure dividuntur, non Jurisdictione, ut adeò hîc nulla sit paritas inter administratores Fisci, & administratores ejusdem pupillaris patrimonij. Atque ita nobiscum Brunnem. ad *cit. l. 36. ff. de administ. tut.*, & Wissenbach ad *l. 1. Cod. de Compens.*

19. Cessat *Secundo* Compensatio in Debitore Fisci ex vectigalibus, per *l. 3. Cod. de Compens.*, ubi ita Alexander Imperator: *In ea, quæ Reipublicæ te debere fateris, Compensari ea, quæ invicem ab eâdem tibi debentur, is, cujus de eâ re notio est, jubebit: si neque ex Calendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti, vel olei publici pecuniâ, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit, neque fideicommissi*

20. *Civitatis Debitor sis.* Sive quis Vectigal den Zoll ob transvectas merces debeat, vel etiam debeat mercedem seu pensionem ob conducta Vectigalia, ut Publicanus, quo tamen casu, id intelligendum, si ex causâ privatâ Publicano debeatur à Fisco, vel Civitate. Secùs verò ex æquitate pro-

21. nunciandum, & uno solo casu hoc ipsum limitandum judicamus; si scilicet ex causâ Publicâ ejusdem contractûs, quo Vectigalia conduxit, debitum sequenti modo oriatur: Puta, si Fiscus passus non fuerit, conductorem frui, vel non prohibuerit eum, à quo conductor prohibebatur, cùm eo nomine, in id, quod interest, teneatur; an non enim conductor poterit opponere Compensationem mercedis cùm

22. eo, quod sua liquidò interest? Sanè æquissimum videtur, tali casu Compensationem admitti, cùm in locatione & conductione vix aliquis efficaciter & completè pensionis, seu mercedis Debitor esse intelligatur, nisi ob permissum rei usum, quo si Conductor Vectigalium ob culpam ipsius locan-

locantis Fisci careat, ne quidem efficaciter ac complete obligatus Debitor intelligi potest. Quod verum esse etiam confessus est D. Wissenbach *Disp. 39. th. 16. ad tit. ff. de jure Fisci*, quamvis contrarium obtinere apud Batavos memoret, ob speciale Statutum, seu Edictum in Hollandiâ, & Groningense ibidem Belgicè & Latinè relatum. Imò etiam nos per se non laxè, sed strictè acceptam volumus hanc ipsam limitationem, ne, sub frivolo prætextu non habiti ex conductione sperati emolumenti, Fiscum Publicani pactâ mercede frustrentur. 23.

Cessat *Tertiò* Compensatio in Debitore annonæ publicæ, textus jam relatus in *l. 3. Cod. de Compens.*, ibi in verbis: *Ne que ex frumenti, neque ex olei publici pecunia &c.* Finge; Præfectus annonæ publicæ pecuniam eò destinatam in suam utilitatem convertit, is, si ob hoc conveniatur, non potest uti Compensatione, uti de simili casu in *l. 20. ff. de Compens.* disertè loquitur Papinianus JCtus his verbis: *Ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum Curatorem condemnatum, pecuniam jure Compensationis retinere non placuit, quoniam ea non Compensantur.* Ibique Brunnem., quod casu eveniente in praxi ad Curatores añonæ pro exercitu vulgò die Proviandt-Meister/und Commissarien applicandum foret, ob expeditiorem scilicet pro milite publico annonam habendam, à quâ sæpissimè totius expeditionis pendet felicitas, & sic etiam est intelligendus textus in *l. aufertur 46. §. ut debitoribus 5. ff. de Jure Fisci*, in verbis finalibus: *Et quod ex causâ annonariâ debetur &c.* 24. 25. 26.

At, quid est, quod in *l. 17. ff. de Compens.* legimus: Ædilem ob arctiorem annonam præbitam condemnatum Compensationem habere? Nulla hic pugna, non enim est talis Ædilis pecuniæ annonariæ Debitor. Textum in *cit. l. 17.* 27.

ex integro audiamus, est enim ejusdem, quem paulò antè
28. laudavimus, Papiniani: *Ideò* (inquit) *condemnatus, quòd ar-ctiorem annonam Ædilitatis tempore præbuit, frumentariæ pecu-niæ Debitor non videbitur: & ideò Compensationem habebit.*
Clara utique vel ex ipso textu disparitatis ratio. Hactenus de illo locuti fuimus, qui pecuniam publicam ad curandam annonam accepit, nunc de eo sermo est, qui unicè annonam jam curatam, & fortè partem tantùm in plebis congia-
29. ria distribuendam habet. Est proinde accuratè distinguendum inter Ædilem, & Curatorem rei frumentariæ, vel annonariæ; Curator accipit pecuniam publicam ad annonam comparandam; ab eo autem annonam redactam Ædilis præbendam suscipit. Damnosius autem Reipublicæ utique est, annonam planè non comparatam, nec in penu fuisse, quàm eam (promibilem tamen) arctiùs esse præbitam. Vnde etiam Curator, tanquam Debitor pecuniæ fru-
30. mentariæ, non Compensat. Ædili autem hoc Compensationis beneficium non denegatur: quod ob suprà pro praxi insinuata von Proviandt Commissarien (cùm Commissarij sint multiplices) omnino notatum volumus. Conferatur Julius Pacius *Legum conciliatarum centur.* 4. *antin.* 74. Plura de Annonâ videantur apud Joannem Strauchium in *Dissert. Justinianeis dissert.* 17. *n.* 10., quæ referre ob temporis angustiam supersedemus.

31. Cessat *Quartò* Compensatio in Debitore Tributorum, wegen Schoß / und Schatzung: textus in hanc rem ex *l. in ea* 3. *Cod. de Compens.* cùm jam recitatus fuerit, & accedat etiam alter in *l. aufertur* 46. §. *ut debitoribus* 5. *ff. de Jure Fisci*, ubi causa Tributoria à Compensatione expressè excipitur, nihil hîc superaddimus; nititur utique Reipublicæ robur, & moles tributorum nervo, præsertim virium bellicarum:

nam

quam (uti juxta Civilis & militaris prudentiæ leges rectissimè disseruit apud omnis sapientiæ Civilis sagacissimum Professorem Tacitum *L. 4. Hist. C. 74.* Petilius Cerialis) *neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendijs, neque stipendia sine tributis haberi queunt.* Quare non mirum, Legislatores tam solicitos fuisse de integro conservando hoc tributorum nervo, nec permisisse per oppositionem Compensationis enervari. Neque distinguendum erit, sive ea sint personarum, & capitis (de quibus *l. ætatem 3. in princ. ff. de censibus*) sive prædiorum, (de quibus *l. inter debitorem 42. ff. de Pactis, l. Julianus 13. §. idem 6. ff. de act. emt.*) Henricus Hahnius *ad Wesenbecium in Tit. ff. de Compens. n. 10. membro 2.*, ubi refert responsum Facultatis Juliæ, seu Helmstadiensis in hæc verba: **Das nichts destominder die Creditoren / oder deren Erben von jhren eigenthumblichen Güttern / und Vermögen / nach proportion deren Einkommen / und Nahrung / die nachständige Collectas zu Erhaltung deß gemainen Stadt-wesens einzuschaffen verbunden / und derentwegen etwo eine Compensation mit demselben / so sie verschossen / und damit jhnen gemaine Statt hinwider verwandt / nicht anziehen / noch gebrauchen mögen.** Tributorum porrò, & censuum exactionem cùm præcedat Solutio decimarum, juxta expressum textum in *c. cùm non 33. x de Decimis*, ideò jam supra *C. 2. n. 28. & 29.* cum communi Canonistarum, & Legistarum tradidimus, cessare in solutione decimarum Compensationem, quod, & quò proinde nos, denuò iterato referimus.

32. 33. 34. 35.

Cessat *Quintò* Compensatio in Debitore alimentorum, Civitatis, V. G quæ publicè præstari solent pauperibus Xenodochijs, Orphanotrophijs, Nosocomijs, Prochotrophijs, Brephotrophijs &c. de quibus videatur ibidem

36.

 jam

jam sæpè *d.l.3.Cod.de Compens.*, quod ob eandem æquitatis
37. causam ad quæcunque & à quocunque debita alimenta extendit Brunnem.ad *d.l.3.n.4.* cum plurimis â se citatis, motis scilicet, notissimo & generali alimentorum favore, quamvis
38. in *d.l.* textûs littera id non cantet: obtinebit tamen haud dubiè id in eo saltem casu, ubi, Compensandi alimenta ergo, illi objicitur debitum, cui aliàs Beneficium Competentiæ datur, utpote quem per se nullius debiti prætextu alimentis destituere licet.

39. Cessat *Sextò* Compensatio in Debitore Reipublicæ ex Calendario per eandem rursus *l.3.Cod. d.t.*, id est, si privatus mutuum à Republicâ fœnori sumserit, ex ratione jam suprà in tributis insinuatâ, ut semper nimirum prompta sit Reipublicæ pecunia, omnium rerum gerendarum nervus. Est autẽ
40. Calendarium liber, seu Codex rationũ, in quem fœnebres, seu fœneratitiæ pecuniæ referuntur, uti exponunt Lexicographi. Videatur Dionysius Gothofredus in notis ad *l. ejus, qui 41.*
41. *in princ.ff.de R.C.verbo Kalendario litt.M.* Similiter in Cambijs publicis Francofurti, Hamburgi &c. non procedere Compensationem, testatur Hahnius *ad Wesenbec. sub Tit. ff. de Compens. versus finem.* At hoc universale non esse, sed accipientem Cambium ad suum Creditorem, sibimet imputandum habere, quòd solutio sibi per Compensationem fiat, ex eo constat, quòd etiam in Cambijs locum habere, expresse tradat Ra-
42. phaël de Turri in opere speciali *de Cambijs Disp.2 quæst. 8. n. 15.& 16.*, & quidem tam confidenter, ut in *d n. 16. in fine* hâc de re neminem dubitare asserat, prævia Compensantis
43. expressâ declaratione. Nos in his negotijs mercatoriis meritò plurimum tribuimus recepto inter mercatores cujusque loci stylo, cui etiam Jura condescendere non dedi-
44. gnantur; cum verò pro varietate locorum variare, vel hactenus allata satis docent. De reliquo cùm Civitates Cre-

d trices

ditrices ex Calendario nos huc deduxerint, etiam illud advertimus, rariores fortè his temporibus esse Civitates mutuum dantes, quàm accipientes, adeóque non ita frequentem quoad hoc *d.l.* 3. *Cod. de Compens.* usum.

45. Cessat *Septimò* Compensatio in Debitore Reipublicæ statutorum sumptuum per sæpissimè jam allegatam *l.* 3. *Cod. de Compens.* V.G. si quis debeat pecuniam, quæ statutis sumptibus publicè faciendis servit, veluti ad stipendia & salaria Magistratuum, Consiliariorum, Professorum &c. prout hoc exponit Hahnius *cit. loc.*, ne scilicet ipsa Respublica patiatur, si ea pecunia, quæ jam ad certos usus destinata est, non exhibeatur; 46. sæpè enim in Republicâ ratiocinia instar rotatilis horologij ordinata sunt, ut certas accipiendorum rotas sistere non liceat, nisi quis etiam expensarum, & consequenter etiam functionum publicarum rotas, illicò sisti velit cum magno Reipublicæ detrimento. 47. Atque hinc utique summum omnium merentur præconium, qui curant, ut pecuniarum statutis his sumptibus servientium rotæ incessanter, & inoffensâ orbitâ volvantur, sine quâ Publica negotia devolvi non possunt; ut enim expeditè currant publicas functiones curantium Industriæ, simpliciter necessaria est hæc publicorum salariorum axungia, in cujus defectu privatam respici & recipi pessimè, sed quasi necessariò, contingit.

48. Cessat *Octavò* Compensatio in Debitore fideicommissi Civitatis; est rursus textus in sæpè repetitâ *l.* 3. *Cod. de Compens.*, 49. videtúrque fideicommissi paratam absque Compensatione solutionem promeruisse apud Jmperatorem duplex concurrens Reipublicæ, & ultimæ voluntatis favor, uterque semper Legislatoribus specialiter cordi habitus, uti rectè Brunnem. ad *d. l.* 3. *n.* 2. advertit.

50\. Cessat *Nonò* in Emtore Fisci, si quis scilicet à Fisco quid emat, pretiúmque debeat; textus est apertus in *l. si ex venditione 7. Cod. de Compens.* ibi, cùm dictum fuisset esse opponibilem Venditori ab Emtore Compensationem, subjungitur; *Adversus Fiscum enim solummodo Emtores petitioni pretij Compensationem objicere prohibentur.* Concinit sæpè *cit. l.*
51\. *46. §. 5 de Jure Fisci*, in verbis: *Item pretio rei à Fisco emta.* Quod tamen ad Civitates, quæ fortè Jura fiscalia non habent, cùm hoc apertè tantùm Fisci privilegium sit, porrigendum esse, haud credunt Baldus, & Salycetus apud Brunnem *ad d. l. 7.*

Quin imò non tantùm venditione a Fisco, & ærario
52\. publico factâ, sed etiam in quacunque venditione publicâ authoritate sub hastâ factâ, V. G. Processu Edictali, vulgò Gandt-Procefs, haud facilè obtinet Compensatio. Finge
53\. subhastari Debitorem tuum Sempronium, téque, vel alium ex Creditoribus ex proscriptis obærati Debitoris bonis aliquid sub hastâ emisse, an pretium cum debito Compensare licebit? Neutiquam profectò, Compensatio enim non ha-
54 bet locum, nisi inter Debitorem & Creditorem, qui nimirum invicem sibi debent, prout suggerit textus in *l. cùm militi 16. in princ. ff. de Compens.* & nos passim præsente Tractatu diximus; Creditor autem, cùm Debitoris sui bona sub hastâ, & præcone emit, non Debitori suo vicissim pre-
55\. tium debere incipit, sed Debitoris sui Creditoribus, quibus postulantibus res sequestratæ, & proscriptæ sunt. Accedit quòd unus ex Creditoribus, emens rem, Debitoris sui hastæ subjectam, non jure Creditoris, sed jure Extranei id faciat; Ea ergo præstare debet, quæ extraneous Emtor præstaret, id est, totum pretium exsolvere debet. Facient fortè huc nonnihil benè pensitati textus in *l. eum qui 17. ff. qui poti. in pig. &c. l. cùm in causâ 2. Cod. si in causâ judicati pignus captum sit.*

Notan-

Notanter in Creditores, ideò majoris res subhastatas licitantes, quia Compensatione pretium expleturos se sperant, scribit famosus Practicus Matthias Berlichius *Conclusionum Practicabilium Parte* 1. *Concl.* 81. *n.* 212. his verbis: *Valde decipiuntur illi creditores, qui ideò sunt animosiores in licitando, & majus pretium, quàm alii offerunt, putantes, sibi suum creditum ante omnia detrahi licere, quod vel omnino non, vel saltem longè post alios dimissos consequantur.* Conferatur etiam quoad hoc Wissenbach ad *l.* 9. *Cod. de Compens.* utpote, quæ ferè ejusdem est sensûs cum *cit. l.* 16. *in princ. ff eodem*; Et de casibus hactenus relatis, ubi contra Fiscum cessat Compensatio Arnoldus Vinnius in *Partit. Juris L.* 2. *c.* 71., ubi pro more nervosè & eleganter omnia stringit. 56. 57.

Cessat denique *Decimò* Compensatio, si aliquis illi specialiter renunciaverit; rectissimè enim jam semel à nobis citatus & laudatus Ludovicus Molina *de J. & J. Disp.* 560. *n.* 6. scribit: *Non video* (inquit) *cur non possit quis validè renunciare Juri illi suo Compensandi in favorem creditoris, tutum illum reddendo ex eo capite.* Et est hanc in rem insignis decisio Mevii *parte* 8. *decis.* 487. quæ ita habet; *Compensationi non minùs, quàm aliis beneficiis, atque exceptionibus renunciari potest, modo speciatim mentione ejus factâ renuncietur. Generalis non sufficit, sicut nec illa, quæ retentionis tantùm mentionem facit. Non facit autem ad Compensationis exceptionem admittendam, quòd etiam circa alterum illud debitum, cum quo facienda est Compensatio, facta fuit similis renunciatio. Quæ officere nequit, ut in alio vis renunciationis perimatur, ubi interest creditoris, se illâ frui, nec non si inter debita atque credita quædam existit differentia. Hâc non existente, aut ubi creditoris nihil interest, solutione, an Compensatione ipsi satisfiat, renunciationis non habebitur ratio; sicut nec aliqua erit utilitas, quia mutua petitio* 58. 59.

titio locum habet, quæ pari processu agitur, & judicatur; ita etiam simultanea exsecutio idem præstabit, tantùm incommoda hujus singulis inferentur, quæ utrinque Compensando evitari possunt. In tali autem specie maxima utilitas atque vis renunciationis est, ubi quis petit, quod sibi debetur, Compensatio verò ex eo tantùm opponitur, quo vicissim, ut fideiussor debet, ex quo multùm eius interest, non statim solvere, tum quo beneficiis fideiussorum fruatur, tum ut ei spatium sit mandati actione, vel 60. *aliis remediis ad sui liberationem experiri.* Supponit verò ibidem *in notis n. 2.* Mevius, Statutum, generaliter tantùm, omnes excludens exceptiones, ad Compensationem non pertinere, quod ipsum etiam affirmat famigeratus Jacobus Menochius *de Præsumpt. L. 2. præsumpt.* 48. *n.* 34. etiamsi statutum diceret nullam admittendam exceptionem, nisi Solutionis; quia etiam Compensatio est juridica Solutio, nisi nominatim & specificè physica Solutio, & numeratio 61. cum exclusione Compensationis requireretur; quibus Tantorum Virorum sensis nos ultrò reverenter assurgimus. An verò simplex juramentum de solvendo pro renuntiatione Compensationis habendum sit? pridem latè *C. 2. n. 21. & seq.* discussimus.

62. De reliquo cessare etiam Compensationem in Deposito, jam *C. 3. n. 92. 93. 94. &* 174. *cum seq.*, & in causâ Spolij iti-63. dem *C. 3. n. 96. &* 97. diximus, cui comparat & jungit pari 64. privilegio causam Attentatorum Robertus Lancellotus *de Attentatis Parte 3. C. 24. quæst. 28. per totam.* An, aut quomo-65. do verò cesset Compensatio, convento non allegante, aut judice reprobante? itidem tradidimus; primum quidem 66. *C. 1. n. 16. & C. 4. n. 40. & 41.* alterum autem *C. 4. n. 62. 63. & seq.* Adjungunt alij etiam Commodatum ob *l. ult. Cod. de* 67. *Commodato*, & Dotem ob *l. un. §. 5. Cod. de Rei Uxoriæ act.*, in quibus

quibus cesset Compensatio: sed nondum pœnitet nos suprà C.3.n.75.76. in Commodato & n.77. in Dote Compensationem admisisse, opitulantibus etiam quoad Dotem *L. quod dicitur 5. ff. de impens. in rem dot: fact.* & quoad Commodatum *L. in rebus 18. § ult. ff. Commodati.* Joannes Cöppenius in *Usu Practico Institutionum, seu Observat. Practic. L. 2. Obs. 1. n. 2.* præter textum generalem, in *l. ult. Cod. de Compens.* 68.

Ponendi tamen sunt ad hoc, ut procedat Compensatio, *termini habiles*, sine ijs enim semper, & in omnibus causis cessaret Compensatio; quos tamen hîc repetere, cùm toto Tractatu de ijs egerimus, ratio temporis non permittit, sed cordato Lectori facilè per se ex dictis colligere erit. 69.

Demum hîc tanquam aliquid saltem âb extra ad Compensationem pertinens, referri possent Compensationis Affinia; sed cùm hæc ipsa statim in C. 1. exhibuerimus, ubi occasione ostendendæ ex Definitione Compensationis âb alijs differentiæ, illa discutienda fuerunt; ideò hîc Affinia omittimus, &, recensitis hactenus casibus, quibus cessat Compensatio, contenti, tandem cessamus. 70.

Sint verò hæc omnia de Compensatione scripta, ad laudem Illius, qui debita culpis nostris contracta pretiosissimo sanguine & meritis suis ita abundè, & supererogatoriè Compensavit, ut etiam æternam nobis Beatitudinem comparaverit, quæ verè est ultimus noster, & utinam! nobis semper ob oculos positus 71.

F I N I S.

Gg PARER-

PARERGA
EX JURE CANONICO
JUXTA SERIEM DECRETALIUM.

I.

Ad inducendam Consuetudinem contra Legem Ecclesiasticam non opus est pracise XL. annis.

II.

Clericus non potest coram Judice Laico reconveniri.

III.

Repudiatio Legati Ecclesiæ relicti non est vera alienatio.

IV.

Potest adjici sponsalibus pœna Conventionalis.

V.

Accusare Clericus ad pœnam sanguinis, & Capitalem quidem non potest; potest tamen agere ob delictum, licèt illud Capitale sit.

PARER-

PARERGA
EX JURE CIVILI
JUXTA SERIEM DIGESTORUM.
Ex Decade Primâ.

I.

Non definitur completè Imperium mixtum, quòd sit potestas modice coërcendi.

II.

Beneficium L: 2. Cod. de Rescind. Vend. non pertinet ad Transactiones.

III.

Actiones Familiæ Ercisc., Communi Divid., Finium Reg: sunt verissime personales.

Ex Decade Secundâ.

IV.

Exceptio non numeratæ pecuniæ non potest opponi post biennium.

V.

Condictio Furtiva datur adversus hæredes furis in solidum, esto nihil ad eos pervenerit.

VI.

Mulierem regulariter non posse renunciare SCto Velleiano, in Theoriâ verius est.

Ex Decade Tertiâ.

VII.

Pater non tenetur dotare filiam divitem.

VIII.

VIII.

Non valet Testamentum Nuncupativum de Jure Communi cum relatione ad clausam schedulam.

IX.

Filio hæreditatem relictam repudiante, potiùs substitutus, quàm Pater admittitur.

Ex Decade Quartâ.

X.

Etiam inter verbis tantùm conjunctos Legatarios datur jus accrescendi.

XI.

In successione ab intestato, de Iure Romano non est facienda distinctio bonorum paternorum & Maternorum.

XII.

Nihil impedit posse fieri etiam inter vivos donationem omnium planè bonorum.

Ex Decade Quintâ.

XIII.

Præscriptio completa ex capite solius ignorantiæ infringi non potest.

XIV.

Solus lapsus triginta annorum non plane tollit obligationem debiti Personalis indefinitè contracti.

XV.

Fideiussor, â Marito dotis causà, etiam ultrò datus non obligatur Jure Romano.

O. A. M. D. G.